Trunkenheit und Strafzumessung

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät der Westfälischen Wilhelms - Universität
zu Münster

vorgelegt von

Gerichtsreferendar

Felix Ganteführer

aus Recklinghausen

1970

Trunkenheit und Strafzumessung

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät der Westfälischen Wilhelms - Universität
zu Münster

vorgelegt von

Gerichtsreferendar

Felix Ganteführer

aus Recklinghausen

1970

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Stree
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Wessels

Dekan: Prof. Dr. Stree

Tag der mündlichen Prüfung: 11.5.1970

Dem Bund gegen den Alkohol im Straßenverkehr
sei für die Unterstützung dieser Arbeit
gedankt.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Erforderlichkeit, Einordnung und Abgrenzung der Untersuchung 1

I. Die Notwendigkeit einer dogmatischen Erfassung der Strafzumessung 1

II. Die besondere Bedeutung der Trunkenheit für die Strafzumessung 4

III. Die Zuweisung der Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafzumessungsrechts 7

IV. Die Ausgliederung nicht zu untersuchender Fragen 9

2. Kapitel: Die Strafzwecke 12

I. Die Bedeutung der geltenden Strafzwecke für die Strafzumessung 12

II. Das Schuld-Sühne-Prinzip 14

III. Die Spezialprävention 19

IV. Die Generalprävention 27

3. Kapitel: Trunkenheit und erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs.2 StGB 33

I. Der Streit über die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB 33

1. Die Ansicht Börkers 33

2. Die herrschende Meinung 38

3. Die Lösung des Meinungsstreits 41

II. Die maßgebenden Gesichtspunkte für die Wahl des Sonderstrafrahmens nach § 51 Abs.2 StGB 43

1. Die Gesamtschuldbetrachtung 43

2. Die Isolierung der verminderten Zurechnungsfähigkeit 45

4. Kapitel: Trunkenheit und Schuld-Sühne-Prinzip 49

1. Abschnitt: Der Ausschluß schuldmindernder Bewertung der Trunkenheit in Sonderfällen 49

I. Der Ausschluß schuldmindernder Berücksichtigung der Trunkenheit bei der actio libera in causa 49

1. Trunkenheit und vorsätzliche actio libera in causa 49

2. Trunkenheit und fahrlässige actio libera in causa 55

II. Der Ausschluß schuldmindernder Berücksichtigung bei Wegfall der Trunkenheit zwischen Handlung und Erfolgseintritt 61

1. Die Möglichkeit uneingeschränkter Bestrafung wegen eines Unterlassungsdelikts nach vorangegangenem Tun 61

2. Die uneingeschränkte Zurechnung von Trunkenheitshandlungen bei ihrer Ausnutzung im nüchternen Zustand 67

III. Der Ausschluß schuldmindernder Berücksichtigung der Trunkenheit bei der Strafrahmenwahl nach § 7 WStG 69

1. Die Bedeutung des § 7 WStG 69

2. Die Vereinbarkeit des § 7 WStG mit dem Schuld-Sühne-Prinzip 72

IV. Die Ablehnung einer Übertragung des Rechtsgedankens aus § 33o a StGB auf die Strafzumessung 8o

2. Abschnitt: Die schuldadäquate Bewertung der Trunkenheit in den Regelfällen 86

I. Die Notwendigkeit individualisierender und fehlerfreier Betrachtungsweise 86

1. Das grundsätzliche Erfordernis einer individualisierenden Bewertung der Trunkenheit 86

2. Die besondere Notwendigkeit einer individualisierenden Bewertung der Trunkenheit bei den Straßenverkehrsdelikten 95

a) Die Gefährlichkeit der Trunkenheit beim Führen eines Fahrzeugs im Verkehr 95

b) Das Problem der schulderhöhenden Bewertung der Trunkenheit im Regelfall 98

c) Die Konkretisierung der Schuld im Einzelfall 1o6

II. Trunkenheit, verminderte Zurechnungsfähigkeit und verschuldete Gefährdung 111

1. Die schuldmindernde Berücksichtigung trotz Selbstverschuldens der Trunkenheit 111

2. Die Berücksichtigung trunkenheitsbedingter verschuldeter Gefährdung 116

III. Trunkenheit und gefährliche Täterpersönlichkeit 124

1. Trunkenheit und Alkoholintoleranz 124

2. Die suchtkranken Trinker 128

3. Trunksucht und Psychopathie 132

5. Kapitel: Die Unzulässigkeit der Höchststrafe bei Trunkenheitstätern 142

Zusammenfassung 145

Literaturverzeichnis

Allgemeiner Deutscher Automobil-Club e.V. (Herausgeber)	Alkohol und Fahrtauglichkeit Bericht über einen Versuch des ADAC München o.J. (zit.: ADAC-Versuch)
Andenaes, Johs.	Strafzumessung ZStW 69, 131 (1957) Auslandsrundschau
Arbab-Zadeh, A.	Der innere Tatbestand des Unfallfluchtdeliktes aus ärztlich-sachverständiger Sicht NJW 1965, 1049
Arndt, Adolf	Das Strafmaß SJZ 1946, 30
Arndt, Herbert	Grundriß des Wehrstrafrechts 2.Auflage München und Berlin 1966 (zit.: Grundriß)
Aschaffenburg, Gustav	Das Verbrechen und seine Bekämpfung 3.Auflage Heidelberg 1923 (zit.: Verbrechen)
ders.	Alkoholgenuß und Verbrechen ZStW 20, 80 (1900)
Bader, Karl S.	Das Ermessen des Strafrichters JZ 1955, 525
Badura, Peter	Generalprävention und Würde des Menschen JZ 1964, 337
Bauer, Fritz	Das Verbrechen und die Gesellschaft München und Basel 1957 (zit.: Verbrechen)
Baumann, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil 5.Auflage Bielefeld 1968 (zit.: AT)
ders.	Grenzen der individualen Gerechtigkeit im Strafrecht in: Summum ius, summa iniuria S.117 Tübingen 1963 (zit.: Summum ius)

Baumann, Jürgen	Ist durch das 2.Straßenverkehrssicherungsgesetz eine Besserung der Verkehrssituation zu erwarten? DAR 1965, 225
ders.	Schuld und Verantwortung JZ 1962, 41
ders.	Streitbare Demokratie? MDR 1963, 87
ders.	Zum Entwurf eines StGB MDR 1963, 8o2
ders.	Das Verhalten des Täters nach der Tat NJW 1962, 1793
von Below, Günther	Folgerungen aus dem dritten Teil des Gutachtens des Bundesgesundheitsamtes zur Frage der Verkehrstüchtigkeit infolge Alkoholgenusses in: 4.Deutscher Verkehrsgerichtstag 1966, S.1o8 Hamburg o.J.
Beringer, K.	Zum Begriff des Psychopathen MonKrimBiol 3o, 319 (1939)
Berner,Albert Friedr.	Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes 18.Auflage Leipzig 1898 (zit.: Lehrbuch)
von Birkmeyer,Karl	Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung Leipzig 1914 (zit.: Schuld und Gefährlichkeit)
ders.	Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe in: Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe Veröffentlichungen des Akademisch-Juristischen Vereins, Heft 1, S.4 Heidelberg 19o6 (zit.: Vergeltungsstrafe)
ders.	Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung GA 48, 67 (19o1)
Birnbaum, Karl	Die psychopathischen Verbrecher 2.Auflage Leipzig 1926 (zit.: Verbrecher)
Böcher, Wolfgang	Die prognostische Beurteilung der wegen Trunkenheit am Steuer aufgefallenen Kraftfahrer unter besonderer Berücksichtigung kriminalsoziologischer Erhebungen Blutalkohol 1969, 96

Böckel, Fritz	Alkoholismus und Recht Jena 1908 (zit.: Alkoholismus)
Bockelmann, Paul	Studien zum Täterstrafrecht 2.Teil Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 4.Folge, 4.Band, 5.Heft Berlin 1940 (zit.: Täterstrafrecht)
ders.	Wie würde sich ein konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafgesetzbuch auswirken? in: Strafrechtliche Untersuchungen Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, 21.Band, S.3 Göttingen 1957 (zit.: Untersuchungen)
ders.	Vom Sinn der Strafe in: Heidelberger Jahrbücher, herausgegeben von der Universitäts-Gesellschaft Heidelberg 5.Band, S.25 Berlin, Göttingen, Heidelberg 1961 (zit.: Sinn der Strafe)
ders.	Zur Reform des Verkehrsstrafrechts DAR 1961, 181
Böhm, Alexander	Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten Dissertation Frankfurt 1957 (zit.: Unterlassungsdelikte)
Börker, Rudolf	Die Milderung der Strafe für den Versuch JZ 1956, 477
Brauneck,Anne-Eva	Zum Schuldstrafrecht des neuesten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs MschrKrim 1958, 129
Brauser, Reinhold	Anmerkung zu OLG Hamm, 4 Ss 969/67 Urteil vom 18.9.1967 NJW 1968, 462
Bruns,Hans-Jürgen	Strafzumessungsrecht Allgemeiner Teil Köln, Berlin, Bonn, München 1967 (zit.: AT)

Bruns, Hans-Jürgen	Die "Generalprävention" als Zweck und Zumessungsgrund der Strafe? Eine Analyse der Rechtsprechung in: Festschrift für Hellmuth von Weber zum 7o.Geburtstag, S.75 Bonn 1963 (zit.: von Weber-Festschrift)
ders.	Zum Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen oder strafrahmenbildenden Umständen (Strafbemessungsgründen) in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer zum 7o.Geburtstag am 1.Mai 1965, S.353 Berlin 1966 (zit.: H.Mayer-Festschrift)
ders.	Zum Revisionsgrund der - ohne sonstige Rechtsfehler - "ungerecht" bemessenen Strafe Bedarf es zur vollen revisionsgerichtlichen Strafzumessungskontrolle der Einführung der "Urteilsrüge"? in: Festschrift für Karl Engisch zum 7o.Geburtstag, S.7o8 Frankfurt a.M. 1969 (zit.: Engisch-Festschrift)
ders.	Die Strafaussetzung zur Bewährung GA 1956, 193
ders.	Zum gegenwärtigen Stand der Strafzumessungslehre NJW 1956, 241
Busch, Richard	Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Maßnahmen in: Deutsche Beiträge zum 7.Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26.Sept. bis 2.Okt. 1957 Sonderheft der ZStW, lol Berlin 1957 (zit.: Athener Kongreß)
Buse, Felix	Das geltende Strafrecht im Lichte der Gegenwart, 2., Vom Wesen und Wert der Strafe JR 1951, 498
Coors, Manfred	Die Generalprävention als Strafzumessungserwägung bei Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr Dissertation Hamburg 1963 (zit.: Generalprävention)

Cramer, Peter	Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 6.Band Tübingen 1962 (zit.: Vollrauschtatbestand)
ders.	Anmerkung zu BGH, 4 StR 500/67, Urteil vom 24.11.1967 JZ 1968, 273
Creutz, W.	Psychiatrische Erfahrungen mit §§ 42 b und 42 c des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24.November 1933 AZPsych 111, 137 (1939)
Dahm, Georg	Deutsches Recht 2.Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1963
ders.	Anmerkung zu RG, 1 C 825/41 I 1 StS 35/41, Urteil vom 25.11.1941 DR 1942, 329
Dalcke, A. Fuhrmann, Ernst Schäfer, Karl	Strafrecht und Strafverfahren, Ein Erläuterungswerk Berlin 1961 (zit.: Dalcke-Schäfer)
Dallinger, Wilhelm	Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen MDR 1957, 526
Dallinger, Wilhelm Lackner, Karl	Jugendgerichtsgesetz Kommentar 2. Auflage München und Berlin 1965 (zit.: Dallinger-Lackner)
Dietz, Heinrich	Die Bedeutung der Trunkenheit im Militärstrafrecht ZStW 29, 123 (1909)
Drecoll, Karlheinz	Das kriminologische Erscheinungsbild und die Strafzumessung beim Diebstahl Dissertation Freiburg i.B. 1951
Dreher, Eduard	Über die gerechte Strafe Schriften der Süddeutschen Juristen-Zeitung, Heft 5 Heidelberg 1947 (zit.: Gerechte Strafe)
ders.	Besprechung von Jagusch, Heinrich, Die Praxis der Strafzumessung Sonderausgabe aus der 8.Auflage des Leipziger Kommentars zum Strafgesetzbuch GA 1957, 94

Dreher, Eduard	Verbotsirrtum und § 51 StGB GA 1957, 97
ders.	Was bedeutet Milderung der Strafe für den Versuch? JZ 1956, 682
ders.	Doppelverwertung von Strafbemessungsumständen JZ 1957, 155
ders.	Das neue Wehrstrafgesetz JZ 1957, 393
ders.	Zur Spielraumtheorie als der Grundlage der Strafzumessungslehre des Bundesgerichtshofes JZ 1967, 41
ders.	Gedanken zur Strafzumessung JZ 1968, 209
ders.	Anmerkung zu OLG Stuttgart, 1 Ss 348/60, Urteil vom 26.8.1960 MDR 1961, 343
ders.	Anmerkung zu BayObLG, RevReg. III 50/50, Urteil vom 13.12.1950 NJW 1951, 574
ders.	Die Vereinheitlichung von Strafen und sichernden Maßregeln ZStW 65, 481 (1953)
Dreher, Eduard Lackner, Karl Schwalm, Georg	Wehrstrafgesetz Kommentar München und Berlin 1958 (zit.: Dreher-Lackner-Schwalm)
Drost, H.	Das Ermessen des Strafrichters Berlin 1930 (zit.: Ermessen)
ders.	Das Ermessen des Strafrichters als Problem der Strafrechtsreform NJW 1955, 1255
Dubs, Hans	Analytische Bewertung als Grundlage richterlicher Strafzumessung in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1963, S.9 Basel 1963 (zit.: Schweizerischer Juristentag 1963)
Dukor, Benno	Die Zurechnungsfähigkeit des Psychopathen SchwZStr 66, 418 (1951)
Dünnebier	Die Subsidiaritätsklausel GA 1954, 271

Ebermayer, Ludwig Lobe, Adolf Rosenberg, Werner	Reichsstrafgesetzbuch Leipziger Kommentar 1. Band 6. Auflage Berlin 1944 (zit.: LK (6.Aufl.))
dies.	Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 8.Auflage 1. Band Berlin 1957 2. Band Berlin 1958 (zit.: LK)
Elbel, H.	Ergebnisse experimenteller Untersuchungen über die Wirkung kleiner und mittlerer Alkoholmengen auf die Fahrtüchtigkeit - A. Sinnesphysiologie in: Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur Frage Alkohol bei Verkehrsstraftaten, Anlage 9, S.166 Bad Godesberg 1966 (zit.: Bundesgesundheitsamt)
Engisch, Karl	Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart Berlin 1963 (zit.: Willensfreiheit)
ders.	Der finale Handlungsbegriff in: Probleme der Strafrechtserneuerung Eduard Kohlrausch zum 7o. Geburtstag dargebracht, S.141 Berlin 1944 (zit.: Kohlrausch-Festschrift)
ders.	Zur Idee der Täterschuld ZStW 61, 166 (1942)
ders.	Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 193o Veranlassung, in der Reform des Allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen? ZStW 66, 339 (1954)
Exner, Franz	Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte Kriminalistische Abhandlungen,Heft 16 Leipzig 1931 (zit.: Studien)
ders.	Fahrlässiges Zusammenwirken in: Festgabe für Reinhard von Frank zum 7o.Geburtstag, 16.August 193o 1.Band, S.569 Tübingen 193o (zit.: von Frank-Festgabe)

Floegel, Johannes Hartung, Fritz	Straßenverkehrsrecht 17.Auflage neubearbeitet von Heinrich Jagusch München und Berlin 1968 (zit.: Floegel-Hartung)
Flück, Christmut M.	Alkoholrausch und Zurechnungsfähigkeit Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 82 Basel und Stuttgart 1967 (zit.: Alkoholrausch)
Francke, Fritz	Gedanken zur Strafzumessung bei Trunkenheit am Steuer DAR 1955, 212
Freudenberg, K.	Die Gefährlichkeit des Kraftfahrers nach dem Grade seiner Blutalkoholkonzentration in: Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur Frage Alkohol bei Verkehrsstraftaten, Anlage 8, S.158 Bad Godesberg 1966 (zit.: Bundesgesundheitsamt)
Frick, Robert Georg	Die Behandlung der Gewohnheitstrinker im schweizerischen Strafrecht Dissertation Zürich 1950 (zit.: Gewohnheitstrinker)
Fuchs, Günter	Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Hehlerei Eine Untersuchung an Hand von Gerichtsakten des Amtsgerichts Freiburg i.Br. aus den Jahren 1915-1935 Dissertation Freiburg i.B. 1948
Gaisbauer, Georg	Der "Nachtrunk" als selbständiges Delikt im österreichischen Straßenverkehrsrecht Blutalkohol 1969, 294
Gallas, Wilhelm	Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik unter besonderer Berücksichtigung des sowjetrussischen Rechts Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin 4.Folge, 2.Band, 1.Heft Berlin und Leipzig 1931 (zit.: Kriminalpolitik)
ders.	Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafenrecht ZStW 60, 374 (1941)

Geerds, Friedrich	Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Nr.2 Hamburg 1961 (zit.: Konkurrenz)
von Gemmingen, Frhr., Hans Dieter	Probleme der Strafrechtsanwendung. Ein Beitrag zur Praktikabilitätslehre Beiträge zur Strafrechtswissenschaft Neue Folge Tübingen 1934 (zit.: Probleme)
Gerchow, J.	Ergebnisse experimenteller Untersuchungen über die Wirkung kleiner und mittlerer Alkoholmengen auf die Fahrtüchtigkeit - B. Psychologie in: Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur Frage Alkohol bei Verkehrsstraftaten, Anlage 1o, S.174 Bad Godesberg 1966 (zit.: Bundesgesundheitsamt)
Gerland,Heinrich B.	Deutsches Reichsstrafrecht 2.Auflage Berlin und Leipzig 1932 (zit.: Reichsstrafrecht)
ders.	Der Rauschmittelmißbrauch nach § 33o a StGB ZStW 55, 784 (1935)
von Goldbeck, Hans-Georg	Die Strafzumessung bei Amtsdelikten im schweizerischen und deutschen Strafrecht Dissertation Basel 196o
Grassberger,Roland	Die Strafzumessung Kriminologische Abhandlungen Heft 7 Wien 1932 (zit.: Strafzumessung)
Gruhle, Hans W.	Psychopathie und Psychose Artikel im Handwörterbuch der Kriminologie, 2.Band, S.446
Grünhut, Max	Gefährlichkeit als Schuldmoment in: Beiträge zur Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Festgabe zum 6o.Geburtstag von Gustav Aschaffenburg, S.87 Heidelberg 1926 (zit.: Aschaffenburg-Festschrift)

Grünhut, Max	Die Stellung des Richters im künftigen deutschen Strafrecht MonKrimPsych 1927, 13
ders.	Rechtsvergleichende Bemerkungen zum deutschen Strafgesetzentwurf ZStW 71, 521 (1959)
Grünwald, Gerald	Tatrichterliches Ermessen bei der Strafzumessung? MDR 1959, 713, 8o8
Gunzert, Rudolf	Soziologische Probleme bei der Beurteilung von Verkehrsdelikten DAR 196o, 315
Haegert, Wilhelm	Das "schlechte Gewissen" der Strafrichter JR 1965, 129
Hall, Karl Alfred	Sicherungsverwahrung und Sicherungsstrafe ZStW 7o, 41 (1958)
Hamann, Andreas	Grundgesetz und Strafgesetzgebung Neuwied und Berlin 1963 (zit.: Grundgesetz)
Händel, Konrad	Die Strafzumessung bei alkoholbedingten Verkehrsdelikten Blutalkohol 1961, 137
Hardwig, Werner	Tat- und Täterstrafrecht im Licht der Strafrechtsreform MschrKrim 1959, 1
Hartung, Fritz	Besprechung von Dreher, Eduard, Über die gerechte Strafe NJW 195o, 687
Heinitz, Ernst	Der Strafzweck bei der richterlichen Strafbemessung mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwürfe ArchfRuWiphil 22, 259 (1928/29)
ders.	Anmerkung zu BGH, 5 StR 127/57, Urteil vom 7.5.1957 JR 1957, 347
ders.	Strafzumessung und Persönlichkeit ZStW 63, 57 (195o)
ders.	Der Ausbau des Strafensystems ZStW 65, 26 (1953)
ders.	Der Entwurf des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vom kriminalpolitischen Standpunkt aus ZStW 7o, 1 (1958)

Hellmer, Joachim	Erziehung und Strafe. Zugleich ein Beitrag zur jugendstrafrechtlichen Zumessungslehre Berlin 1957 (zit.: Erziehung und Strafe)
ders.	Schuld und Gefährlichkeit im Jugendstrafrecht Recht und Staat 248/49 Tübingen 1962 (zit.: Gefährlichkeit)
ders.	Die Strafaussetzung zur Bewährung und das Verbot der Schlechterstellung JZ 1956, 714
von Hippel, Robert	Deutsches Strafrecht 1.Band Allgemeine Grundlagen Berlin 1925 (zit.: Deutsches Strafrecht)
Hoff, Hans	Lehrbuch der Psychiatrie 1. und 2. Band Basel und Stuttgart 1956 (zit.: Psychiatrie)
Hofmann, Rolf	Nochmals: Geldstrafe oder Gefängnis bei Trunkenheit am Steuer (§ 316 StGB) NJW 1965, 2142
Holzapfel, Bruno	Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Unterschlagung, dargestellt an Hand von Gerichtsakten des Amtsgerichts Freiburg i.Br. aus den Jahren 1930-1935 Dissertation Freiburg i.B. 1948
Hoppe, Hugo	Alkohol und Kriminalität in allen ihren Beziehungen Wiesbaden 1906 (zit.: Alkohol und Kriminalität)
ders.	Der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht Halle 1907 (zit.: Alkohol)
Hruschka,Joachim	Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit - BGHSt 21, 381 JuS 1968, 554
Hübner, A.H.	Lehrbuch der forensischen Psychiatrie Bonn 1914 (zit.: Psychiatrie)
Hudolin, Vladimir	Alkoholismus und Verkehr Blutalkohol 1969, 116

Hülle, Werner	Anmerkung zu BGH, 4 StR 9o/5o, Urteil vom 19.4.1951 LM, § 18o StGB Nr.1
ders.	Anleitung zur Bemessung zeitiger Freiheitsstrafen DRiZ 1951, 35
ders.	Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit durch den Tatrichter JZ 1952, 296
Jagusch, Heinrich	Die Praxis der Strafzumessung Sonderausgabe aus der 8.Auflage des Leipziger Kommentars zum Strafgesetzbuch Berlin 1956
ders.	Anmerkung zu BGH, 4 StR 78/5o, Urteil vom 12.4.1951 LM, § 33o a StGB Nr.2
ders.	Über die Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 23-25 StGB) JZ 1953, 688
Janiszewski, Horst	Die Strafzumessungspraxis der Gerichte bei Alkoholdelikten im Straßenverkehr im Jahre 1966 Blutalkohol 1966, 177
Jentsch, Ulrich	Die Alkoholdelikte im Straßenverkehr aus der Sicht des Jugendrichters in: 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag 1967, S.19o Hamburg o.J.
Jescheck, Hans-Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil Berlin 1969 (zit.: AT)
ders.	in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 1.Band Grundsatzfragen, 1.-13.Sitzung, S.44 Bonn 1956 (zit.: Niederschriften)
Junghannss,Friedrich	Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Hehlerei im Landgerichtsbezirk Bielefeld Dissertation Freiburg i.B. 195o (zit.: Hehlerei)

Kaffarnik, Friedrich	Die Behandlung der Trunkenheit im deutschen und österreichischen Strafrecht Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung 2o.Band Leipzig 1938 (zit.: Trunkenheit)
Kahl, Wilhelm	Reform der Strafzumessung DJZ 19o6, 895
Kaiser, Günther	Zur kriminalpolitischen Konzeption der Strafrechtsreform ZStW 78, 1oo (1966)
Kallfelz	Anmerkung zu RG, 4 C 1o9/42 n (4 StS 64/42), Urteil vom 29.1.1943 DR 1943, 754
Kantorowicz,Hermann	Tat und Schuld Zürich und Leipzig 1933
ders.	Die Freiheit des Richters bei der Strafzumessung DJZ 19o8, 962
Karstendiek, Helmut	Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Betrug auf Grund der Gerichtsakten des Amtsgerichtes in Freiburg i.Br. aus den Jahren 193o-1934 Dissertation Freiburg i.B. 1947
Kaufmann, Armin	Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte Göttingen 1959
ders.	Die Strafaussetzung zur Bewährung und das Verbot der reformatio in peius JZ 1958, 297
Kaufmann, Arthur	Das Schuldprinzip Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Heidelberg 1961 (zit.: Schuldprinzip)
ders.	Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 7o.Geburtstag, S.2oo Göttingen 1961 (zit.: Eb.Schmidt-Festschrift)
ders.	Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht JZ 1967, 553

Kaufmann-Ritter, Elisabeth Maria	Erwägungen zur Strafzumessung bei Trunkenheit im Verkehr DRiZ 1968, 307
Keutgen	Über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte bei Sittlichkeitsdelikten in: Sittlichkeitsdelikte, Arbeitstagung im Bundeskriminalamt Wiesbaden 1959, S.193 Wiesbaden 1959 (zit.: Bundeskriminalamt 1959)
Kielholz, P.	Alkoholeinfluß bei mehr als 30 % aller Verkehrsverletzten Blutalkohol 1966, 518
Kleinknecht, Paul W.	Einige Gedanken über die Revision in Strafsachen, insbesondere über die Revisibilität der Strafzumessung JR 1950, 716
Kleinknecht, Theodor Müller, Hermann	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz 5.Auflage Darmstadt 1963 (zit.: KMR)
Klug, Ulrich	Probleme der Strafzumessung bei Diebstahl, Einbruch und Raub in: Diebstahl, Einbruch und Raub, Arbeitstagung im Bundeskriminalamt Wiesbaden, S.291 Wiesbaden 1958 (zit.: Bundeskriminalamt 1958)
Knoche, Wolfgang	Zur Strafzumessung bei Trunkenheitsdelikten im Verkehr DRiZ 1968, 14
Koffka, Else	Welche Strafzumessungsregeln ergeben sich aus dem geltenden StGB? JR 1955, 322
dies.	Besprechung von Bruns, Hans-Jürgen, Strafzumessung, Allgemeiner Teil JR 1968, 239
Kogge	Gegen die Isoliertheit der Richter JR 1949, 534
Kohlhaas, Max	Kommentar zum Wehrstrafgesetz Wiesbaden-Dotzheim 1967 (zit.: Kohlhaas)
ders.	Die Strafzumessung bei Autodiebstählen DAR 1962, 281

Kohlrausch, Eduard	Trunkenheit und Trunksucht im Deutschen Vorentwurf ZStW 32, 645 (1911)
Kohlrausch Lange, Richard	Strafgesetzbuch, mit Erläuterungen und Nebengesetzen 43. Auflage Berlin 1961 (zit.: Kohlrausch-Lange)
Kolle, Kurt	Psychiatrie 6. Auflage Stuttgart 1967
Krause, Friedrich	Betrachtungen zur actio libera in causa, insbesondere in der Form vorsätzlicher Begehung in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer zum 7o.Geburtstag am 1.Mai 1965, S.3o6 Berlin 1966 (zit.: H.Mayer-Festschrift)
Krille, Herbert	Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Maßnahmen in: Deutsche Beiträge zum 7.Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26.Sept. bis 2.Okt. 1957 Sonderheft der ZStW, 117 Berlin 1957 (zit.: Athener Kongreß)
Krüger, Ralf	Alkoholtäter im Straßenverkehr Blutalkohol 1968, 141
Krumme, Elisabeth	Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen? DRiZ 1955, 2o8
Lackner, Karl	Trunkenheit am Steuer als Gefährdungstatbestand Blutalkohol 1962, 217
ders.	Vollrausch und Schuldprinzip - OLG Köln, NJW 1966, 412; OLG Braunschweig, NJW 1966, 679 JuS 1968, 215
Lackner, Karl Maassen,Hermann	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen 5.Auflage München 1969 (zit.: Lackner-Maassen)

Lange, Johannes	Kurzgefaßtes Lehrbuch der Psychiatrie Leipzig 1935 (zit.: Psychiatrie)
Lange, Richard	Diskussionsbeitrag in Verhandlungen des 41.Deutschen Juristentages in Berlin 1955 2.Band (Sitzungsberichte), Teil D, 2.Abteilung, S.81 (zit.: 41.Deutscher Juristentag)
ders.	Die Behandlung der Volltrunkenheit in der Strafrechtsreform JR 1957, 242
ders.	Anmerkung zu OLG Oldenburg, Ss 24/51, Urteil vom 10.4.1951 JZ 1951, 460
ders.	Täterschuld und Todesstrafe ZStW 62, 175 (1943)
ders.	Literaturbericht (Besprechung von Spendel, Günter, Zur Lehre vom Strafmaß) ZStW 68, 599 (1956)
Langelüddeke, Albrecht	Gerichtliche Psychiatrie 2.Auflage Berlin 1959 (zit.: Psychiatrie)
Lang-Hinrichsen,Dietrich	Betrachtungen zur Strafrechtsreform in: Peters, Karl; Lang-Hinrichsen, Grundfragen der Strafrechtsreform Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft katholisch-sozialer Bildungswerke in der Bundesrepublik Deutschland, S.53 Paderborn o.J. (zit.: Strafrechtsreform)
ders.	Bemerkungen zum Begriff der "Tat" im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Strafzumessung, des Rücktritts und der tätigen Reue beim Versuch und der Teilnahme (Normativer Tatbegriff) in: Festschrift für Karl Engisch zum 70.Geburtstag, S.353 Frankfurt a.M. 1969 (zit.: Engisch-Festschrift)

Laum, Heinz-Dieter	Die richterliche Strafzumessung bei fahrlässigen Tötungen und Körperverletzungen im Straßenverkehr Dissertation Bonn 1960 (zit.: Strafzumessung)
Leferenz, Heinz	Die Anwendbarkeit des § 51 StGB auf die kriminellen Psychopathen SJZ 1949, 251
Leonhard, K.	Zur Psychologie der chronischen Trinker DtschmedWschr 1959, 1474
Lewrenz, Herbert	Bericht über den Stand des Forschungsvorhabens "Die Strafzumessungspraxis der Verkehrsgerichte in der Bundesrepublik und Westberlin" in: 4.Deutscher Verkehrsgerichtstag 1966, S.141 Hamburg o.J.
ders.	Untersuchung der Strafzumessungspraxis in: 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag 1967, S.52 Hamburg o.J.
Lewrenz, H. Bochnik, H.J. Broszio, E. Donike, H. Pittrich, W. Wilbrand, K.	Die Strafzumessungspraxis bei Verkehrsdelikten in der Bundesrepublik Deutschland Schriftenreihe der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft Hamburg 6.Band Hamburg 1968
von Liszt, Franz	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 21./22.Auflage Berlin und Leipzig 1919 (zit.:Lehrbuch)
ders.	Der Zweckgedanke im Strafrecht in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1.Band, S.126 Berlin 1905 (zit.: Zweckgedanke)
ders.	Kriminalpolitische Aufgaben in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1.Band, S.290 Berlin 1905 (zit.: Aufgaben)
von Liszt, Franz Schmidt, Eberhard	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1.Band 26.Auflage Berlin und Leipzig 1932 (zit.: Lehrbuch)

Littauer, Hans-Alfred	Der Alkohol im deutschen Strafrecht der Gegenwart und Zukunft unter besonderer Berücksichtigung der dem Reichsrat und Reichstag vorgelegten Entwürfe eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs Dissertation Kiel 1927 (zit.: Alkohol)
Löffler, Alexander	Alkohol und Verbrechen ZStW 23, 509 (1903)
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen 1. Band 20. Auflage Berlin 1958 (zit.: Löwe-Rosenberg (20.Auflage))
Ludwig, Carl	Die Freiheit des Richters in der Bestimmung der Strafe in: SchwZStr Band 75 (1959): Stellung und Aufgaben des Richters im modernen Strafrecht, Mélanges Oscar Adolf Germann,S.199 (zit.: Mélanges Germann)
Maassen, Hermann	Erste Zweifelsfragen zum Strafrechtsbereinigungsgesetz MDR 1954, 1
Maihofer, Werner	Menschenbild und Strafrechtsreform in: Universitätstage 1964 Gesellschaftliche Wirklichkeit im 20. Jahrhundert und Strafrechtsreform Veröffentlichung der Freien Universität Berlin, S.5 Berlin 1964 (zit.: Universitätstage 1964)
von Mangoldt,Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz 1. Band 2. Auflage Berlin, Frankfurt a.M. 1966 (zit.: von Mangoldt-Klein)
Mannheim	Über Gleichmäßigkeit und Systematik in der richterlichen Strafzumessung ZStW 42, 40 (1921)
Martin, Jürgen	Erscheinungsform und Strafzumessung bei den Delikten der Gewalt und Drohung gegen Beamte. Dargestellt an Hand von Akten aus dem Landgerichtsbezirk Bremen Dissertation Freiburg i.B. 1951

Martin, Ludwig	Anmerkung zu BGH, 4 StR 373/61, Urteil vom 17.11.1961 LM, § 51 Abs.2 StGB Nr.18
ders.	Anmerkung zu BGH, 4 StR 519/61, Urteil vom 9.2.1962 LM, § 142 StGB Nr.17
ders.	Anmerkung zu BGH, 4 StR 519/61 Urteil vom 9.2.1962 Blutalkohol 1962, 349
ders.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Verkehrsstrafsachen DAR 1963, 173
ders.	Nochmals: Angemessene Strafe für Trunkenheit am Steuer NJW 1957, 1708
Maunz, Theodor Dürig, Günter	Grundgesetz - Kommentar 1.Band München und Berlin 1966 (zit.: Maunz-Dürig)
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil 3.Auflage Karlsruhe 1965 (zit.: AT)
ders.	Fragen der actio libera in causa JuS 1961, 373
Mayer, Albrecht	Gegen allzu große Milde Blutalkohol 1962, 192
ders.	Alkoholtäter im Straßenverkehr sind gefährlicher! Blutalkohol 1962, 249
Mayer, Hellmuth	Strafrecht, Allgemeiner Teil Stuttgart und Köln 1953 (zit.: Lehrbuch 1953)
ders.	Strafrecht, Allgemeiner Teil Stuttgart, Mainz, Köln, Berlin 1967 (zit.: Lehrbuch 1967)
Meier-Branecke	Neubesinnung der Strafzumessungspraxis nach dem Zweiten Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs Blutalkohol 1966, 258
ders.	Einheitliches Strafmaß bei Straßenverkehrsgefährdung DAR 1966, 93
ders.	Einheitliches Strafmaß bei Trunkenheitsdelikten DAR 1967, 80

Merkel, A.	Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht Straßburg 1892 (zit.: Vergeltungsidee)
Mezger, Edmund	Deutsches Strafrecht Ein Grundriß 2. Auflage Berlin 1942 (zit.: Grundriß)
ders.	Strafrecht Ein Lehrbuch 3. Auflage Berlin, München 1949 (zit.: Lehrbuch)
ders.	Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik Eine ergänzende Betrachtung zum Lehrbuch des Strafrechts in seiner 3.Auflage (1949) Berlin, München 1950 (zit.: Moderne Wege)
ders.	Strafrecht I. Allgemeiner Teil Ein Studienbuch 9. Auflage München und Berlin 1960 (zit.: StuB AT)
ders.	Strafrecht II. Besonderer Teil Ein Studienbuch 7. Auflage München und Berlin 1960 (zit.: StuB BT)
ders.	Rechtsirrtum und Rechtsblindheit in: Probleme der Strafrechtserneuerung Eduard Kohlrausch zum 70. Geburtstage dargebracht, S.180 Berlin 1944 (zit.: Kohlrausch-Festschrift)
ders.	Strafzweck und Strafzumessungsregeln in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band, Gutachten der Strafrechtslehrer, S.1 Bonn 1954 (zit.: Materialien)
ders.	in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission 1. Band, Grundsatzfragen 1.-13. Sitzung, S.269 Bonn 1956 (zit.: Niederschriften)

Mezger, Edmund	Anmerkung zu RG, 5 D 87/4o Urteil vom 6.6.194o DR 194o, 1277
ders.	Anmerkung zu RG, 2 D 654/34 Urteil vom 5.7.1934 JW 1934, 2238
ders.	Zum Begriff des Psychopathen MonKrimBiol 3o, 19o, 322 (1939)
ders.	Kriminologie und Strafrecht ZAkDR 1944, 99
ders.	Strafzumessung im Entwurf ZStW 51, 855 (1931)
ders.	Die Straftat als Ganzes ZStW 59, 675 (1938)
ders.	Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht ZStW 6o, 353 (1941)
Middendorff, Wolf	Jugendkriminologie Studien und Erfahrungen Ratingen 1956 (zit.: Jugendkriminologie)
ders.	Die soziale Prognose und der Strafrichter in: Blau, Günter; Müller-Luckmann, Elisabeth, Gerichtliche Psychologie. Aufgabe und Stellung des Psychologen in der Rechtspflege, S.328 Neuwied und Berlin 1962 (zit.: Prognose)
ders.	Strafzumessung und öffentliche Meinung in: 4.Deutscher Verkehrsgerichtstag 1966, S.163 Hamburg o.J.
ders.	Anmerkung zu AG Siegen, 7 Es 52/62, Urteil vom 3o.5.1963 Blutalkohol 1964, 285
ders.	Die Diskussion über die Strafzumessung Methodische Bemerkungen zum 3.Deutschen Verkehrsgerichtstag Blutalkohol 1965, 75
ders.	Die Strafzumessung aus der Sicht des Laien Blutalkohol 1969, 9
ders.	Die Strafaussetzung zur Bewährung bei Trunkenheit am Steuer Blutalkohol 1969, 81

Mühlhaus, Hermann	Die Strafzumessung bei den unter Alkoholeinfluß begangenen Verkehrsdelikten DAR 1965, 141
Müller, Elmar	Die Strafzumessung bei der "Trunkenheitsfahrt" Blutalkohol 1961, 99
Müller, Hermann Sax, Walter	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz 1. Band 6.Auflage Darmstadt 1966 (zit.: KMR)
Müller-Dietz, Heinz	Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen 26. Band Karlsruhe 1967 (zit.: Schuldgedanke)
ders.	Strafbegriff und Strafrechtspflege Schriften zum Strafrecht 8. Band Berlin 1968 (zit.: Strafbegriff)
Nagler, Johannes	Die Strafe Eine juristisch-empirische Untersuchung Leipzig 1918
ders.	Die Strafzumessung nach dem Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches GerS 94, 83 (1927)
Nessel, Annemarie	Erscheinungsformen und Strafzumessung beim schweren Diebstahl Eine Untersuchung nach den Akten des Amtsgerichts und Landgerichts Freiburg i.Br. aus den Jahren 1913 bis 1934 Dissertation Freiburg i.B. 1948
Neumann, Harald	§ 42 c StGB und seine heutige Anwendungspraxis aus der Sicht eines Krankenhauspsychiaters MschrKrim 1962, 24
Niederreuther	Zur Anwendung des § 33o a StGB GerS 114, 322 (194o)

Niese, Werner	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen JZ 1957, 707
ders.	Anmerkung zu BGH, 3 StR 48/52, Urteil vom 24.4.1952 NJW 1952, 1146
Niethammer, Emil	Anmerkung zu OLG Hamburg, Ss71/48, Urteil vom 28.4.1948 SJZ 1948, 700
Nipperdey, H.C.	Die Würde des Menschen in: Die Grundrechte II herausgegeben von: Neumann, Franz L.; Nipperdey, Hans Carl; Scheuner, Ulrich, S.1 Berlin 1968 (zit.: Die Grundrechte)
Noll, Peter	Die ethische Begründung der Strafe Recht und Staat, Heft 244 Tübingen 1962 (zit.: Strafe)
Nowakowski,Friedrich	Freiheit, Schuld, Vergeltung in: Festschrift für Theodor Rittler, S.55 Aalen 1957 (zit.: Rittler-Festschrift)
Ohr, Günter	Einige Strafzumessungsgründe bei alkoholbedingten Verkehrsstraftaten Blutalkohol 1968, 124
von Olshausen, J.	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 12. Auflage Berlin 1942 (zit.: v. Olshausen)
Ostermeyer, Helmut	Die Regelstrafe. Ein Versuch zur Linderung des Unbehagens bei der Strafzumessung NJW 1966, 2301
Ostmann von der Leye, Frhr. Wilderich	Vom Wesen der Strafe Schriften zur Kulturanthropologie 2. Band Bonn 1959 (zit.: Strafe)
Peters, Karl	Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen Berlin 1932 (zit.: Kriminalpolitische Stellung)

Peters , Karl	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen)? in: Verhandlungen des 41.Deutschen Juristentages, Berlin 1955 1. Band (Gutachten), 2.Halbband,S.1 Tübingen 1955 (zit.: Gutachten)
Plückkahn,Friedrich-W.	Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Erpressung, Nötigung und Bedrohung Eine Untersuchung nach den Akten des Amtsgerichts und Landgerichts Freiburg i.Br. aus den Jahren 1912-1947 Dissertation Freiburg i.B. 1948
Preiser, Wolfgang	Das Recht zu strafen in: Festschrift für Edmund Mezger zum 7o.Geburtstag - 15.1o.1953 -, S.71 München und Berlin 1954 (zit.: Mezger-Festschrift)
ders.	Besprechung von Noll, Peter, Die ethische Begründung der Strafe JZ 1962, 55o
Preiser	Milderung der Strafe bei vermindert Zurechnungsfähigen? DJ 1935, 1589
Preiser	Zwei Grundfragen der Strafaussetzung zur Bewährung NJW 1956, 1221
Radbruch, Gustav	Besprechung von Sachs, Walter, Beweiswürdigung und Strafzumessung, entwickelt an praktischen Strafrechtsfällen JW 1932, 385
ders.	Besprechung von Exner, Franz, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte JW 1932, 925
Ranft, Otfried	Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht JuS 1963, 34o
Rasch, Wilfried Römmelt, Helmut	Der besondere Trunkenheitsfall Blutalkohol 1967, 84

von Richthofen, Frhr. Gotthard	Wehrstrafgesetz (Brandstetter, Handbuch des Wehrrechts, Einzelausgabe) Köln und Berlin 1957 (zit.: v.Richthofen)
Rieger, Hans-Jürgen	Die Bedeutung der Höhe des Blutalkoholgehalts für die Strafzumessung bei der folgenlosen Trunkenheitstat (§ 316 StGB) Blutalkohol 1967, 273
Rittau, Martin	Militärstrafgesetzbuch 4. Auflage Berlin 1943 (zit.: Militärstrafgesetzbuch)
ders.	Wehrstrafgesetz Berlin 1958 (zit.: Rittau)
Rive, Joachim	Die Strafzumessung bei alkoholbedingten Verkehrsdelikten Blutalkohol 1961, 152
Roedel	Die angemessene Strafe bei Trunkenheit am Steuer NJW 1957, 1347
Roeder, Hermann	Das Schuld- und Irrtumsproblem beim Vollrausch in: Festschrift für Theodor Rittler, S.211 Aalen 1957 (zit.: Rittler-Festschrift)
Roesen, Anton	Besprechung von Bruns, Hans-Jürgen, Strafzumessungsrecht, Allgemeiner Teil NJW 1968, 145
Roesner, Ernst	Wirtschaftslage und Straffälligkeit in: Handwörterbuch der Kriminologie, 2.Band, S.1079
Rolinski, Klaus	Die Prägnanztendenz im Strafurteil Kriminologische Schriftenreihe 37. Band Hamburg 1969
Rommeney, Gerhard	Kollektives Verhalten und Verbrechensbewegung in: Universitätstage 1964 Gesellschaftliche Wirklichkeit im 20. Jahrhundert und Strafrechtsreform Veröffentlichung der Freien Universität Berlin, S.114 Berlin 1964 (zit.: Universitätstage 1964)

Rosenfeld	Strafzumessung 1. Die richterliche Strafzumessung VDA 3.Band, S.93
Rost, Wolfram	Die Rechtsgrundlagen der Trinkerfürsorge Kriminologische Forschungen, 4.Band Berlin 1966 (zit.: Trinkerfürsorge)
Rotter, Hans	Die Rehabilitation Alkoholkranker Berlin und Neuwied 1967 (zit.: Rehabilitation)
Roxin, Claus	Täterschaft und Tatherrschaft 2.Auflage Hamburg 1967 (zit.: Täterschaft)
ders.	Sinn und Grenzen staatlicher Strafe JuS 1966, 377
ders.	Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten ZStW 74, 411
Rudolf, W.	Der Trunkenheitsunfall in: Zentralblatt für Verkehrsmedizin 1959, 80
Ruisinger,Franz	Die selbstverschuldete Trunkenheit im deutschen Strafrecht der Gegenwart und Zukunft unter vergleichender Berücksichtigung des österreichischen Strafrechts und der österreichischen Strafgesetzentwürfe Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 263 Breslau 1929 (zit.: Trunkenheit)
Sachs, Walter	Beweiswürdigung und Strafzumessung, entwickelt an praktischen Strafrechtsfällen Mannheim, Berlin, Leipzig 1932 (zit.: Beweiswürdigung)
Sarstedt,Werner	Die Revision in Strafsachen 4.Auflage Essen 1962 (zit.: Revision)
ders.	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe oder sonstiger Unrechtsfolgen)? in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages Berlin 1955 2.Band, Teil D, 2.Abteilung Tübingen 1956, S.29 (zit.: 41.Deutscher Juristentag)

Sarstedt, Werner	Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Maßregeln in: Deutsche Beiträge zum 7.Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26.Sept. bis 2.Okt. 1957 Sonderheft der ZStW, 133 Berlin 1957 (zit.: Athener Kongreß)
Sauer, Wilhelm	Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie Berlin und Leipzig 1921 (zit.: Grundlagen)
ders.	System des Strafrechts Besonderer Teil Köln und Berlin 1954
ders.	Allgemeine Strafrechtslehre Eine lehrbuchmäßige Darstellung Berlin 1955 (zit.: Strafrechtslehre)
ders.	Probleme der richterlichen Strafzumessung GA 1957, 129
Sax, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege in: Die Grundrechte, III, 2 herausgegeben von Bettermann, Karl August; Nipperdey, Hans Carl; Scheuner, Ulrich, S.9o9 Berlin 1959 (zit.: Die Grundrechte)
Schäfer,Dietrich	Die besonderen Strafzumessungsgründe bei den Vermögensdelikten Dissertation Freiburg i.B. 195o
Schäfer, K.	Anmerkung zu RG, 2 D 4o9/35, Urteil vom 6.6.1935 JW 1935, 338o
Schenk, Paul	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betrunkenen GA 54, 4o7 (19o7)
Schiel, Jürgen	Unterschiede in der deutschen Strafrechtsprechung Kriminologische Schriftenreihe, 38.Band Hamburg 1969
Schirmer,Berthold	Aus der Rechtsprechung zum Wehrstrafgesetz NZWehrr 1966, 158

Schlosser, Peter	Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Irrtumsregelung im § 22 des Wehrstrafgesetzes JZ 1958, 526
Schmidt, Eberhard	Militärstrafrecht Berlin 1936
ders.	Franz von Liszt und die heutige Problematik des Strafrechts in: Festschrift für Julius von Gierke zu seinem goldenen Doktorjubiläum am 25.Oktober 1948, S.201 Berlin 1950 (zit.: v.Gierke-Festschrift)
ders.	Strafzweck und Strafzumessung in einem künftigen Strafgesetzbuch in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1.Band, Gutachten der Strafrechtslehrer, S.9 Bonn 1954 (zit.: Materialien)
ders.	in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 1.Band, Grundsatzfragen, 1.-13.Sitzung, S.45 Bonn 1956 (zit.: Niederschriften)
ders.	Besprechung der 1.Lieferung zur 8.Auflage des Leipziger Kommentars MDR 1956, 768
ders.	Ein Gegenentwurf zum Entwurf eines StGB 1962 - Kritische Erörterung MDR 1963, 629
ders.	Probleme staatlichen Strafens in der Gegenwart SJZ 1946, 204
ders.	Vergeltung, Sühne und Spezialprävention ZStW 67, 178 (1955)
ders.	Kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Probleme in der deutschen Strafrechtsreform ZStW 69, 359 (1957)
Schmidt, H.W.	Strafverbüßung als Regel bei Trunkenheit am Steuer DAR 1962, 173
Schmidt, Lothar	Die Strafzumessung in: Materialien zur Strafrechtsreform, 2.Band, Rechtsvergleichende Arbeiten, S.85 Bonn 1954 (zit.: Materialien)

Schneble, Horst	Grundlagen und Casuistik der Strafzumessung bei Alkoholdelikten im Straßenverkehr Blutalkohol 1969, 11o
Schneider, Alfred	Zurechnungsfähigkeit und Promille Blutalkohol 1965, 165
Schneider, Egon	Zur Gesetzeskonkurrenz in staatlichen Gutachten JZ 1953, 66o
Schneider, Kurt	Die psychopathischen Persönlichkeiten 9.Auflage Wien 195o (zit.: Persönlichkeiten)
ders.	Klinische Psychopathologie 7.Auflage Stuttgart 1966 (zit.: Psychopathologie)
ders.	Über Psychopathen und ihre kriminalbiologische Bedeutung MonKrimBiol 29, 353 (1938)
Schneidewin,Karl	Anmerkung zu BGH 5 StR 476/54, Urteil vom 1o.11.1954 JZ 1955, 5o5
Scholz, Heinz	Strafzumessung bei Alkoholverkehrsstraftaten Blutalkohol 1961, 121
Schönke, Adolf Schröder, Horst	Strafgesetzbuch Kommentar 15.Auflage München 197o (zit.: Schönke-Schröder)
Schreiber,Jürgen	Wehrstrafgesetz (WStG) Erläuterungsbuch für Soldaten Frankfurt a.M. 1961 (zit.: Schreiber)
Schröder, Horst	Verbotsirrtum, Zurechnungsfähigkeit, actio libera in causa GA 1957, 297
ders.	Der subjektive Tatbestand des § 33o a StGB DRiZ 1958, 219
Schröder, Rolf	Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Delikt der Untreue Dissertation Freiburg i.B. 1951

Schultz, Günther	Blick in die Zeit MDR 1951, 659
Schultz, Hans	Die Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht. Dogmatische Betrachtungen in: Die Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht. Arbeiten zur Rechtsvergleichung. 8.Band, S.17 Frankfurt und Berlin 1960
ders.	Strafrechtliche Bewertung und kriminologische Prognose in: SchwZStr Band 75 (1959) Stellung und Aufgaben des Richters im modernen Strafrecht Mélanges Oscar Adolf Germann, S.245 (zit.: Mélanges Germann)
Schulze,Hans-Wilhelm	Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Diebstahl an Hand von Akten des Amtsgerichts Konstanz aus den Jahren 1929-1934 Dissertation Freiburg i.B. 1948
Schumann,Hans-Heinrich	Trunkenheit am Steuer Dissertation Kiel 1964
ders.	Die Vorstrafen der Fahruntüchtigen Blutalkohol 1965, 19
ders.	"Trunkenheit am Steuer" im Spiegel der Statistik Blutalkohol 1966, 362
Schwalm, Georg	Heimtücke und achtenswerter Beweggrund MDR 1957, 260
Schwarz, Otto Dreher, Eduard	Strafgesetzbuch Kurzkommentar 31.Auflage München 1970 (zit.: Schwarz-Dreher)
Schwinge, Erich	Grundlagen des Revisionsrechts 2.Auflage Bonn 1960 (zit.: Revisionsrecht)
ders.	Militärstrafgesetzbuch 6.Auflage Berlin 1944 (zit.: Schwinge)

Schwinghammer, Helmut	Die Rechtsfigur der actio libera in causa und ihr Anwendungsbereich über den Rahmen des § 51 StGB hinaus Dissertation München 1966 (zit.: a.l.i.c.)
Seelig, Ernst	Schuld, Lüge, Sexualität Stuttgart 1955 (zit.: Schuld)
Seib, Herbert	"Strafzumessung" in: 4.Deutscher Verkehrsgerichtstag 1966, S.144 Hamburg o.J.
ders.	Die Alkoholfahrt als abstraktes Gefährdungsdelikt? Blutalkohol 1962, 246
Seibert, Claus	Die Anrechnung der Untersuchungshaft DRiZ 1955, 288
ders.	Fehler bei der Strafzumessung MDR 1959, 258, und MDR 1966, 805
ders.	Zum Einwand der Trunkenheit NJW 1954, 1028
Serini, Eugen	Die Behandlung der Trunkenheit im österreichischen Strafrecht in: Die Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht. Arbeiten zur Rechtsvergleichung. 8.Band, S.73 Frankfurt und Berlin 1960 (zit.: Trunkenheit)
Simson, Gerhard	Die strafrechtliche Behandlung der Trunkenheit in Schweden in: Die Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht. Arbeiten zur Rechtsvergleichung. 8.Band, S.66 Frankfurt und Berlin 1960 (zit.: Trunkenheit)
Soergel, Carl	Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Brandstiftung an Hand von Akten aus dem Landgerichtsbezirk Freiburg i.Br. Dissertation Freiburg i.B. 1949
Spendel, Günter	Zur Lehre vom Strafmaß Frankfurt a.M. 1954 (zit.: Strafmaß)

Spendel, Günter	Grundfragen jeder Strafrechtsreform in: Festschrift für Theodor Rittler, S.39 Aalen 1957 (zit.: Rittler-Festschrift)
ders.	Zur Unterscheidung vom Tun und Unterlassen in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 7o.Geburtstag, S.183 Göttingen 1961 (zit.: Eb.Schmidt-Festschrift)
ders.	Der conditio-sine-qua-non-Gedanke als Strafmilderungsgrund Zugleich ein Beitrag zum Besonderen Teil der Strafzumessungslehre in: Festschrift für Karl Engisch zum 7o.Geburtstag, S.5o9 Frankfurt a.M. 1969 (zit.: Engisch-Festschrift)
ders.	§ 51 Abs.2 StGB und das Problem der Strafzumessung NJW 1956, 775
ders.	Die Begründung des richterlichen Strafmaßes NJW 1964, 1758
Stark, Georg	Kriminalität und Alkohol Dissertation Köln 1934 Wissenschaftliche Veröffentlichungen zur Alkoholfrage, 1o.Heft
Stier, Ewald	Die akute Trunkenheit und ihre strafrechtliche Begutachtung mit besonderer Berücksichtigung der militärischen Verhältnisse Jena 19o7 (zit.: Trunkenheit)
Stock, Ulrich	Die Strafe als Dienst am Volke Tübingen 1933 (zit.: Strafe)
Stöckel, Heinz	Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth, 4o5 KLs 78/64 jug., Urteil vom 18.2.1965 MDR 1966, 167
ders.	Zur Revisibilität des Strafuntermaßes NJW 1968, 1862
Stratenwerth, Günter	Die fakultative Strafmilderung beim Versuch in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1963, S.247 Basel 1963

Stratenwerth, Günter	Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht SchwZStr 79, 233 (1963)
Stree, Walter	Deliktsfolgen und Grundgesetz Tübingen 1960 (zit.: Grundgesetz)
ders.	In dubio pro reo Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 5.Band Tübingen 1962 (zit.: i.d.p.r.)
Strube, Jürgen	Die Bindung des Strafrichters bei der Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit durch § 7 WStG Dissertation München 1967 (zit.: § 7 WStG)
Sturm, Friedrich	Strafrechtswissenschaft und Strafmaß GerS 85, 112 (1917)
ders.	Beweis und Strafmaß in Wissenschaft und Unterricht Juristische Blätter (Wien) 1918,413
ders.	Eine Wissenschaft vom Strafmaß MonKrimPsych 1914/18, 77
ders.	Die Strafbemessung im neuen Strafrecht MonKrimPsych 1936, 170
ders.	Zur Lehre vom Strafmaß ZStW 34, 64 (1913)
Tiwisina, Erich	Rechtsprechung nach Weisung oder gelenkte Rechtsprechung? DR 1942, 1108
Tröndle, Herbert	Die Strafzumessung bei der Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) in: 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag 1967, S.67 Hamburg o.J.
ders.	Die Strafzumessung bei Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr Blutalkohol 1966, 457
ders.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Materielles Recht GA 1966, 1
ders.	Gedanken über die Strafzumessung GA 1968, 298

Waaben, Knud	Die kriminologische Bedeutung der Trunkenheit bei bestimmten Delikten und die Wirksamkeit der Trinkerheilanstalt in: Die Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht. Arbeiten zur Rechtsvergleichung. 8.Band, S.7 Frankfurt und Berlin 1960 (zit.: Trunkenheit)
Warda, Günter	Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht Köln, Berlin, Bonn, München 1962 (zit.: Grundlagen)
Wassermann, Rudolf	Zur Strafzumessung bei Alkoholdelikten im Straßenverkehr JR 1966, 175
Weber, Hans	Das veraltete Revisionsverfahren im Strafprozeß NJW 1961, 1388
von Weber,Hellmuth	Die richterliche Strafzumessung Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe Heft 24 Karlsruhe 1956 (zit.: Strafzumessung)
ders.	Trunkenheit am Steuer als Gefährdungstatbestand Blutalkohol 1962, 209
Weinkauf, Helmut	Erscheinungsform und Strafzumessung bei der Urkundenfälschung Eine Untersuchung an Hand von Akten des Amts- und Schöffengerichts Kaiserslautern aus den Jahren 1924-1937 Dissertation Freiburg i.B. 1950
Welzel, Hans	Das Deutsche Strafrecht Eine systematische Darstellung 11.Auflage Berlin 1969 (zit.: Lehrbuch)
ders.	in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission 1.Band Grundsatzfragen 1.-13. Sitzung, S.267 Bonn 1956 (zit.: Niederschriften)
ders.	Persönlichkeit und Schuld ZStW 60, 428 (1941)

Wimmer, August	Die rechtlichen Einschränkungen der Strafermessensfreiheit DRZ 1950, 268
ders.	Gerechtigkeit und Humanität im Strafrecht. Eine Grundlegung der Strafzumessung aus Wesen und Zwecken der Strafe, 2.Teil JR 1947, 136
ders.	Die Strafzumessungstatsachen im Prozeß NJW 1947/48, 126, 176
ders.	Anmerkung zu vier OLG-Urteilen NJW 1947/48, 315
von Winterfeld,Achim	Hirnverletzte im Strafrecht NJW 1951, 781
Wintrich, Josef M.	Zur Problematik der Grundrechte Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Geisteswissenschaften, Heft 71 Köln und Opladen 1957 (zit.: Grundrechte)
Woesner, Horst	Die Menschenrechtskonvention in der deutschen Strafrechtspraxis NJW 1961, 1381
ders.	Die kriminalpolitischen Grundsatzentscheidungen der Großen Strafrechtsreform in kritischer Sicht NJW 1966, 321
Würtenberger,Thomas	Die Anrechnung der Untersuchungshaft JZ 1952, 545
ders.	Anmerkung zu OLG Oldenburg, Ss 216/51 Urteil vom 22.1.1952 JZ 1952, 753
ders.	Anmerkung zu BGH 4 StR 594/54, Urteil vom 27.1.1955 JZ 1955, 385
ders.	Anmerkung zu BGH 3 StR 87/56, Urteil vom 3.5.1956 JZ 1956, 695
Wyrsch, Jakob	Gerichtliche Psychiatrie 2.Auflage Bern 1955 (zit.: Psychiatrie)
Zimmerl, Leopold	Aufbau des Strafrechtssystems Tübingen 1930 (zit.: Strafrechtssystem)

Abkürzungsverzeichnis

AE	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, vorgelegt von Baumann, Brauneck, Hanack u.a., Tübingen 1966, Neuauflage 1969
a.l.i.c.	actio libera in causa
ArchfRuWiphil	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (zit. n. Bänden)
AT	Allgemeiner Teil
AZPsych	Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie und ihre Grenzgebiete (zit. n. Bänden)
BayerVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht = Entscheidungen des BayObLG (zit. n. Jahrgängen)
BGH	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zit. n. Bänden)
DAR	Deutsches Autorecht (zit. n. Jahrgängen)
DJ	Deutsche Justiz (zit. n. Jahrgängen)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (zit. n. Jahrgängen)
DR	Deutsches Recht, Wochenausgabe (vereinigt mit Juristische Wochenschrift) (zit. n. Jahrgängen)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zit. n. Jahrgängen)
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift (zit. n. Jahrgängen)
DtschmedWschr	Deutsche medizinische Wochenschrift (zit. n. Jahrgängen)
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches, E 1962, mit Begründung, Bundestagsvorlage, Bonn 1962

GA	Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer (zit. n. Bänden, seit 1953 n.Jahrgängen)
GerS	Der Gerichtssaal (zit. n. Bänden)
GrSSt	Großer Senat in Strafsachen
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen (zit. n. Bänden)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (zit. n. Jahrgängen und Nummern)
i.d.p.r.	in dubio pro reo
JMBl NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (zit. n. Jahrgängen)
JR	Juristische Rundschau (zit. n. Jahrgängen)
JuS	Juristische Schulung (zit. n. Jahrgängen)
JW	Juristische Wochenschrift (zit. n. Jahrgängen)
JZ	Juristenzeitung (zit. n. Jahrgängen)
LK	Leipziger Kommentar
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier-Möhring (zit. n. §§ und Nummern)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zit. n. Jahrgängen)
MonKrimBiol	Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform (zit. n. Bänden)
MonKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (zit. n. Jahrgängen)
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (zit. n. Jahrgängen)
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (zit. n. Jahrgängen)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zit. n. Jahrgängen)

NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht (zit. n. Jahrgängen)
OGH	Deutscher Oberster Gerichtshof für die Britische Zone = Entscheidungen des OGH in Strafsachen
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (zit. n. Bänden)
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung (zit. n. Jahrgängen)
StuB	Studienbuch
VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Allgemeiner Teil
VerkMitt	Verkehrsrechtliche Mitteilungen (zit. n. Jahrgängen und Nummern)
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht (zit. n. Jahrgängen)
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (zit. n. Jahrgängen)
WStG	Wehrstrafgesetz
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (zit. n. Jahrgängen)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zit. n. Bänden)

1.Kapitel:

Erforderlichkeit, Einordnung und Abgrenzung der Untersuchung

I. Die Notwendigkeit einer dogmatischen Erfassung der Strafzumessung

Strafzumessung ist die richterliche individualisierende Auswahl und Bestimmung der Strafe nach Art und Höhe gegenüber dem Täter wegen dessen Straftat. Sie ist wegen der oft ganz erheblichen Weite der gesetzlichen Strafrahmen[1] genauso bedeutsam wie die Feststellung, daß der Täter überhaupt gegen Strafbestimmungen verstoßen hat [2].Manchmal ist die Strafzumessung für den Täter noch wichtiger als die juristische Subsumtion seiner Tat unter einen Tatbestand [3]. Wenn der Täter weiß, daß er sich strafbar gemacht hat, so kann es sein, daß ihn weniger die Strafbestimmung als die Höhe der ausgeworfenen Strafe interessiert. Daher wird in der Strafzumessungsliteratur weitgehend auf die Bedeutung der Strafzumessung und die besondere Verantwortung des Richters hingewiesen[4]. Gleichzeitig wird häufig darauf aufmerksam gemacht,

---

1) Kantorowicz, DJZ 1908, 962; Koffka, JR 1955, 322 f.; v.Liszt, Aufgaben, S. 331; Stratenwerth, SchwZStr. 79,251 (Fußn. 49); v.Weber, Strafzumessung, S. 3 f.

2) Arndt, SJZ 1946,30; Kallfelz, DR 1943, 754; Kogge,JR 1949, 534; Eb.Schmidt, MDR 1956, 768.

3) Exner, Studien, Vorwort; Gerland, Reichsstrafrecht, S.268; Grünwald, MDR 1959, 716; Hartung, NJW 1950, 688; Junghanns Hehlerei, S.1; Radbruch, JW 1932, 385; Sarstedt, Revision; S. 257; Sauer, Grundlagen, S. 648; Spendel, NJW 1964, 1759; Tiwisina, DR 1942, 1109.

4) Ludwig, Mélanges Germann, S.218; H. Mayer,Lehrbuch 1953, S. 360; Mezger, Lehrbuch, S.498; ders., StuB AT, S.292; ders., ZStW 51, 855; Middendorff, Jugendkriminologie, S. 212; Nagler, GerS 94, 83 f.; Schwalm, MDR 1957, 262; Spendel, NJW 1964, 1759.

daß die rechtstheoretische Durchdringung der Strafzumessungsfragen ungenügend sei [1].

Ein Teil der Autoren steht jedoch einer rechtstheoretischen Behandlung der Strafzumessung skeptisch oder ablehnend gegenüber, da die Strafzumessung eine reine Ermessensfrage sei, die als höchste, irrationale Kunst des Richters von dessen Intuition und Menschenerfahrung abhänge [2]. Die extreme Gegenposition wiederum wird von Lehren eingenommen, die die Strafzumessung wie ein Rechenexempel behandeln möchten [3].

---

1) Baumann, MDR 1963, 88; Drost, NJW 1955, 1257; Händel, Blutalkohol 1961, 137; Heinitz, ArchfRuWiphil 22, 260; Kallfelz, DR 1943, 755; Klug, Bundeskriminalamt 1958,291; Elmar Müller, Blutalkohol 1961, 100; Sturm, ZStW 34,64; ders., MonKrimPsych. 1914/18, 78,88; ders., MonKrimPsych. 1936, 171; ders., GerS 85, 114 f.; ders., Juristische Blätter 1918, 413; Tiwisina, DR 1942, 1108 f.; v.Weber, Strafzumessung, S.18 f. Die Fortschritte betonend: Bruns, NJW 1956, 241; ders., AT, S.16; Dreher, JZ 1968, 213.

2) Ablehnend: Haegert, JR 1965,129; Weber, NJW 1961,1388; skeptisch: Andenaes, ZStW 69, 137 ff.(Auslandsrundschau); Jagusch,Löwe-Rosenberg (20.Aufl.), § 337, Anm.2a; Krumme, DRiZ 1955, 208; Karl Peters, Gutachten, S.53; vgl. auch Bauer, Verbrechen, S. 211 ("tausenderlei Subjektivitäten" des Richters bei der Strafzumessung) und v. Gemmingen, Probleme, S.9 ff. (Strafzumessung als "Exklave" der Rechtswissenschaft).

3) So Dubs, Schweizerischer Juristentag 1963, S.20 ff.; Grassberger, Strafzumessung, S.79 ff.; Hülle, DRiZ 1951, 4 (vgl. auch Mezger, ZAkDR 1944, 99, auf dessen "kriminologischer Grundformel" Hülle aufbaut); Stock, Strafe, S. 45 ff.; vgl. Lothar Schmidt, Materialien, 2. Band, S. 87,89 über die Strafzumessungsarithmetik auf Grund der italienischen, spanischen und brasilianischen Strafgesetze, nach denen die Strafzumessungsgründe nur durch rechnerische Addition oder Subtraktion gezählt, jedoch nicht gewogen werden. Gegen diese Tendenzen: Aschaffenburg, Verbrechen, S.288; Baumann, AT, S.683; Lange, ZStW 68,634; Spendel, Strafmaß, S. 41 ff., 54 f.

Der Fortschritt der Strafzumessungslehre ist nur von den Wissenschaftlern ausgegangen, die einen mittleren Weg beschritten, indem sie zwar anerkannten, daß die Strafzumessung eine Kunst sei, jedoch verlangten, daß diese Kunst - wie jede andere Kunst - ihre Regeln und Grundsätze haben müsse[1]. Auf dieser Grundlage sind die bedeutenden Monographien von Dreher[2], Spendel[3], Jagusch[4] und Warda[5] entstanden, die ihren Gipfelpunkt in dem Werk von Bruns über das Strafzumessungsrecht des Allgemeinen Teils[6] gefunden haben. Von diesem Standpunkt einer dogmatischen Prüfung der Strafzumessung aus wurde immer wieder nachdrücklich gefordert, den Richter durch gesetzliche Strafzumessungsrichtlinien zu binden[7] oder ihm wenigstens wissenschaftliche Grundlagen zur Verfügung zu stellen, welche die angeblich irrationale Strafzumessung in möglichst

---

1) Kahl, DJZ 1906, 895,899; Kallfelz, DR 1943, 754; Keutgen, Bundeskriminalamt 1959, S.201; Klug, Bundeskriminalamt 1958, S.258; Middendorff, Prognose, S. 342 f.; Sachs, Beweiswürdigung, S.XXII; Sarstedt, Revision, S.257 ff.; Stratenwerth, Schweizerischer Juristentag 1963, S.247; Sturm, Juristische Blätter 1918, 413; ders., MonKrimPsych 1936, 171.

2) Über die gerechte Strafe, 1947.

3) Zur Lehre vom Strafmaß, 1954.

4) Die Praxis der Strafzumessung, 1956.

5) Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, 1962.

6) Strafzumessungsrecht, AT, 1967; vgl. die Besprechung des Werks z.B. von Dreher, JZ 1968, 209 ff.; Koffka, JR 1968, 239; Roesen, NJW 1968, 145; Tröndle, GA 1968, 298 ff.

7) Grünhut, MonKrimPsych 1927,17; Middendorff, Blutalkohol 1965, 83; Sauer, GA 1957, 133; Schwinge, Revisionsrecht, S. 151. Dieses Problem war auch Gegenstand des 41.Deutschen Juristentages mit Gutachten und Referaten von Karl Peters,Schröder, Karlsbach und Sarstedt. Die Forderung nach einer gesetzlichen Strafzumessungsrichtlinie ist durch den seit dem 1.4.1970 geltenden § 13 StGB erfüllt worden.

großem Umfang rationalen Erwägungen zugänglich machen sollen[1].

Diese Bemühungen sollen dem hohen Ziel gerechter Bestrafung dienen, insbesondere die häufig beklagten Ungleichheiten im Strafmaß bei sachlich gleichliegenden Straftaten[2] einschränken helfen.

II. Die besondere Bedeutung der Trunkenheit für die Strafzumessung

In der Vielzahl der Tatsachen, die bei der Strafzumessung relevant sein können, den sogenannten Strafzumessungstatsachen, verdient gerade die Trunkenheit eine besondere Untersuchung. Nachweislich besteht ein statistischer Zusammenhang zwischen dem Alkoholkonsum und der Größe der Kriminalität

---

1) Bruns, NJW 1956, 241; ders., AT, S.16; ders., Engisch-Festschrift, S. 708 ff.; Dreher, GA 1957, 94; Heinitz, ZStW 63,60; Radbruch, JW 1932, 385, 925; Sauer,Grundlagen, S. 645; Spendel,Strafmaß, S.23; vgl. auch die erst neulich vorgenommenen Versuche, die Strafzumessungspraxis in Verkehrssachen statistisch zu erfassen. (Darüber Lewrenz, 4. Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.141; ders., 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S. 52). Die Ergebnisse sind niedergelegt in Lewrenz - Bochnik- Broszio - Donike-Pittrich - Wilbrand, Die Strafzumessungspraxis bei Verkehrsdelikten in der Bundesrepublik Deutschland.

2) Vgl. dazu die ausführlichen Untersuchungen von Rolinski, Die Prägnanztendenz im Strafurteil, und von Schiel, Unterschiede in der deutschen Strafrechtsprechung; weiterhin Baumann, MDR 1963, 88; Drost, NJW 1955, 1257; Mannheim, ZStW 42, 41 ff; für Verkehrsdelikte vgl. Kaufmann-Ritter, DRiZ 1968, 307; Maier-Branecke, DAR 1966, 93 f.; Middendorff, Blutalkohol 1964, 286 f.; ders., 4.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S. 163 ff.; ders.,Blutalkohol 1969, 11; Seib, 4.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S. 144 ff.; Tröndle, Blutalkohol 1966, 457 ff.; ders., 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.67; Wassermann, JR 1966, 175; AG Freiburg, DAR 1958, 72; vgl. jedoch Janiszewski, Blutalkohol 1969, 190 f.

bei bestimmten Delikten[1]. Die Zahl der Straftaten, bei denen die Trunkenheit des Täters eine Rolle spielt, ist bei vielen Deliktsarten, etwa den "Roheitsdelikten" (wie Körperverletzung, Widerstand, Totschlag), besonders groß[2]. Insbesondere ist der Anteil der unter Alkoholeinfluß stehenden Täter bei den Straßenverkehrsdelikten relativ hoch [3], ein Umstand, der den Gesetzgeber veranlaßte, sogar einen entsprechenden Straftatbestand für den Führer eines Kraftfahrzeuges in den §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a und 316 StGB zu schaffen. Mit der Steigerung des Alkoholkonsums der Bevölkerung in den letzten Jahren hat sich der Anteil der vom Alkohol beeinflußten Täter noch stärker erhöht [4].

In rechtlicher Hinsicht erfordert die Ambivalenz der Trunkenheit besondere Überlegungen bei der Strafzumessung [5]. Die Trunkenheit steht nämlich mit drei anderen Strafzumessungstatsachen in engem Zusammenhang: mit der Gefährlichkeit des Täters und der Tat, mit der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit des Täters und letztere wiederum mit

---

1) Aschaffenburg, Verbrechen, S.77 ff.; ders., ZStW 20,80 ff; Hoppe, Alkohol und Kriminalität, S.1 ff.; ders., Alkohol, S. 1 ff.; Rommeney, Universitätstage 1964, S.121 f.; Ruisinger, Trunkenheit, S. 1 f.; Stark, Kriminalität und Alkohol, S.1 ff.; vgl. auch das Schaubild bei Roesner, Handwörterbuch der Kriminologie, 2.Bd., S.1108.

2) Frick, Gewohnheitstrinker, S. 27 ff.; Kaffarnik, Trunkenheit, S.1 ff.; Löffler, ZStW 23, 509 ff.; Simson, Trunkenheit, S. 67 ff.; Waaben, Trunkenheit, S.8 ff.

3) v.Below, 4.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.125; Freudenberg, Bundesgesundheitsamt, S. 158 ff.; Händel,Blutalkohol 1961, S.144; Mühlhaus, DAR 1965, 142; Schumann, Blutalkohol 1966, 362 ff.

4) Über die zunehmende Alkoholsucht in Deutschland und anderen Ländern vgl. Neumann, MschrKrim 1962, 30 f. (mit Nachweisen).

5) Dazu grundsätzlich Jagusch,LK,Vorbem. § 13, Anm. B I 3 a; rechtshistorisch und rechtsvergleichend zur unterschiedlichen Bewertung der Trunkenheit: Flück, Alkoholrausch, S. 56 ff.; Hoppe,Alkohol,S.13 ff.; Ruisinger,Trunkenheit, S.4 ff.; Hans Schultz, Trunkenheit, S. 17 ff.

seiner Schuld. Die Bewertung der Strafzumessung unter dem Gesichtspunkt dieser Strafzumessungsfaktoren kann im Einzelfall zu entgegengesetzten Ergebnissen führen. Das wird vor allem bei den Strafzwecken deutlich. So kann bei einem Täter, der seiner charakterlichen Veranlagung nach gefährdet ist, dem Alkohol zu verfallen, ohne jetzt schon gewohnheitsmäßig zu trinken (so daß eine Unterbringung nach § 42c StGB nicht möglich ist), und der unter Alkoholeinfluß zu Straftaten neigt, im konkreten Fall auf Grund der Gefährlichkeit eine harte Strafe spezialpräventiv erforderlich sein, während die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit bei entsprechend geminderter Tatschuld zu einer niedrigeren Strafe führt. Auch bei der Schuldprüfung zeigt sich diese Ambivalenz [1]: Die verminderte Zurechnungsfähigkeit weist auf eine geringere Schuld, die verschuldete Gefährdung des geschützten Rechtsguts auf eine höhere Schuld. Die unterschiedliche Bewertung der Trunkenheit kann sich sogar auf Gruppen von Straftaten beziehen[2]. So kann Trunkenheit bei Beleidigungsdelikten oft strafmildernd berücksichtigt werden, während Alkoholgenuß bei Straßenverkehrsdelikten meistens zu Lasten des Täters gewürdigt wird [3]. Es ist schon ein Gewinn, im Gegensatz zu dem gerade in der Praxis häufig geübten Schematismus das "schillernde Gepräge" der Trunkenheit und innerlich damit zusammenhängender Strafzumessungstatsachen "im Lichtkegel" der verschiedenen Bewertungsgesichtspunkte deutlich zu machen [4]. Ferner müssen die

---

1) Kaffarnik, Trunkenheit, S. 10 f.

2) Bruns, AT, S.540; Krille, Athener Kongreß, S.121; Karl Peters, Gutachten, S.35; Sarstedt, Athener Kongreß, S.141; Strube, § 7 WStG, S.4.

3) Vgl. unten, S.98 ff.

4) Bruns, AT, S.451.

auseinanderstrebenden Bewertungsaspekte bei den Straf - zumessungserwägungen widerspruchsfrei untereinander in Beziehung gesetzt und in das System der geltenden Strafzwecke eingeordnet werden, um die Endbewertung in der konkret zu verhängenden Strafe zu ermöglichen [1].

III. Die Zuweisung der Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafzumessungsrechts

Die hier vorzunehmende Untersuchung umfaßt einen Ausschnitt aus dem Allgemeinen Teil des Strafzumessungsrechts. In Analogie zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches zählen zum Allgemeinen Teil des Strafzumessungsrechts die Fragen, die grundsätzlich bei jeder Strafzumes ung vorkommen können[2]. Daher gehören die Strafzwecke und allgemein

---

1) Die hier zugrunde gelegte Unterscheidung zwischen Strafzumessungstatsachen, Strafzwecken und Strafzumessungserwägungen (letztere als widerspruchsfreie Verknüpfung der beiden ersten Gruppen) ist mit der in einem Teil der Literatur getroffenen Unterscheidung zwischen realen, finalen und logischen Strafzumessungserwägungen gleichbedeutend; vgl. Bruns, NJW 1956, 243; ders., AT, S.39 ff.; Dreher, JZ 1968, 210; Hellmer, Erziehung und Strafe, S. 168 f.; Spendel, NJW 1956, 776 f.; ders., NJW 1964, 1759 ff.; ders., Strafmaß, S.191 ff., 239; aufbauend auf Wimmer, NJW 1947/48, 126 f., 176, 316; ders., DRZ 1950, 269; OLG Köln, NJW 1947/48, 26; richtungweisend schon Karl Peters, Kriminalpolitische Stellung, S.57 ff.,79 ff. mit seiner Unterscheidung zwischen Bewertungsgrundlagen, -gesichtspunkten und -maßstäben.

2) Die Unterscheidung stammt von Mannheim, ZStW 42,49; später im gleichen Sinne Bruns, NJW 1956, 244; ders., AT, S. 22, der dieser Unterscheidung den Titel seiner Monographie zugrunde legt. Vgl. auch Heinitz, ArchfRuWiphil. 22, 260; Koffka, JR 1955, 323, Anm. 2; in einem anderen Sinne Spendel, Strafmaß, S.29, 110; ders., Engisch-Festschrift, S. 527, der die Strafzumessungsgründe, die einer "besonderen Herausarbeitung oder Vertypung" bedürfen, zum Besonderen Teil zählt, somit auch etwa die Schwere des Erfolges, eine Frage, die sich jedoch bei jedem Erfolgsdelikt stellen kann; undifferenziert Klug, Bundeskriminalamt 1958, S.297.

vorkommende Strafzumessungstatsachen (wie Größe des Erfolges, Leugnen des Angeklagten) in den Allgemeinen Teil, während Untersuchungen über spezifische Strafzumessungstatsachen, die für einen bestimmten Tatbestand charakteristisch sind (wie etwa die Bedeutung der Schockwirkung bei angetrunkenen Tätern einer Unfallflucht nach § 142 StGB [1]), dem Besonderen Teil zuzurechnen sind [2].

Die Trunkenheit des Täters ist in bestimmten Alkoholisierungsgraden - wenn auch in anderer Formulierung des Gesetzes - Tatbestandsmerkmal bei einigen Tatbeständen des Strafgesetzbuches: § 330a StGB spricht von einem durch den Genuß geistiger Getränke hervorgerufenen Rausch; § 315 c Abs.1 Nr. 1a StGB und § 316 StGB erfassen einen Fahrzeugführer, der infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Wenn diese Tatbestände nur zu spezifischen Erwägungen über die Trunkenheit im Rahmen der Strafzumessung bei diesen Delikten selbst Anlaß geben könnten und damit dem Besonderen Teil des Strafzumessungsrechts zuzuweisen wären, so dürften sie hier nicht erörtert werden. Losgelöst von einem bestimmten Straftatbestand soll hier die

---

1) Darüber Arbab-Zadeh, NJW 1965, 1051.

2) So etwa Mannheim, ZStW 42, 49 ff. mit dem Beispiel der unerlaubten Entfernung im militärstrafrechtlichen Bereich; häufig werden jedoch bei Erörterung bestimmter Tatbestände die zum Allgemeinen und Besonderen Teil gehörenden Strafzumessungserwägungen undifferenziert behandelt; vgl. etwa Klug, Bundeskriminalamt 1958,291 ff.; Kohlhaas, DAR 1962, 281; Sauer, System des Strafrechts, Besonderer Teil; Schönke-Schröder, bei einem großen Teil der Tatbestände, und die Dissertationen von Laum und von Goldbeck, vor allem die Freiburger Dissertationen von Drecoll, Fuchs, Holzapfel, Junghannss, Karstendiek, Martin, Nessel, Plückhahn, Schäfer, Schröder, Schulze, Soergel, Weinkauf.

Trunkenheit als eine Strafzumessungstatsache behandelt werden, die bei jedem Deliktstatbestand oder bei einer größeren Gruppe von Delikten, wie etwa bei allen Verkehrsdelikten, vorkommen kann und damit zum Allgemeinen Teil gehört. Allerdings müssen die besonderen Trunkenheitstatbestände der §§ 315c Abs.1 Nr.1a und 316 StGB insoweit untersucht werden, als Rechtsprechung und Literatur auf Grund dieser Tatbestände Erkenntnisse entwickelt haben, die über die besondere gesetzliche Regelung hinaus für alle Verkehrsdelikte, die unter Alkoholeinfluß begangen werden, Bedeutung haben [1].

IV. Die Ausgliederung nicht zu untersuchender Fragen

Die Untersuchung befaßt sich nur mit der Trunkenheit, die zum Zeitpunkt der Tat vorgelegen hat. Daher scheidet die Problematik des sogenannten Nachtrunks aus. Er stellt ein Sonderproblem aus dem Fragenkreis dar, inwieweit das Verhalten nach der Tat bei der Strafzumessung berücksichtigt werden darf [2].

---

1) Vgl. unten S. 98 ff.

2) Die Zulässigkeit einer Verwertung des Nachtrunks zu Lasten des Täters (nach einer Trunkenheit am Steuer oder einer Unfallflucht) bei der Straffestsetzung oder der Entziehung der Fahrerlaubnis bejahen (z.T. nur die Unfallflucht und die Straffestsetzung erörternd): Bruns, AT, S.532; Martin, LM, § 142 StGB Nr.17 (unter Ziff. 1 und 2); ders., Blutalkohol 1962, 349 f.; ders., DAR 1963, 185; Schönke-Schröder, § 142 Rdn. 53; Tröndle, GA 1966, 31; BGH 17, 143; NJW 1962, 2069 (2070); OLG Oldenburg, NJW 1968, 1293; OLG Saarbrücken, VRS 24, 31 (33); ablehnend: Baumann, NJW 1962, 1793, 1798; Müller-Sax, KMR, § 267 StPO Anm. 9 A b IV; vgl. auch Lang-Hinrichsen, Engisch-Festschrift, S. 357, 365 ; rechtsvergleichend (Österreich) Gaisbauer,Blutalkohol 1969, 294 ff.

Desgleichen soll die Strafaussetzung zur Bewährung hier nicht geprüft werden. Zwar spielt sie gerade bei der sogenannten Trunkenheit am Steuer eine besondere Rolle und wird daher in diesem Zusammenhang in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach erörtert. Die Strafaussetzung zur Bewährung gehört jedoch nach herrschender Ansicht nicht zur eigentlichen Strafzumessung. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Modifikation der Vollstreckung [1], die erst nach der Strafverhängung erfolgen kann [2].

Auch die Anrechnung der Untersuchungshaft gehört nach herrschender Meinung nicht zur Strafzumessung [3]. § 6o StGB setzt ausdrücklich voraus, daß zunächst die Strafe verhängt und dann erst über die Anrechnung entschieden wird.

Der prozessuale Aspekt der Strafzumessung, insbesondere ihre Revisibilität, muß hier außer acht gelassen werden, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß zwischen materiellem und formellem Strafzumessungsrecht zahlreiche Querverbindungen bestehen [4]. So setzt etwa eine Aufklärungs-

---

1) Bruns, GA 1956, 2o2; Hellmer, JZ 1956, 714; Müller-Sax, KMR, § 331 StPO Anm.4; Preiser, NJW 1956, 1222; BGH 7,18o (184); JZ 1956, 1o1; OLG Oldenburg, VRS 8,454 (455); anders Jagusch, JZ 1953, 688; Maassen, MDR 1954, 2; noch anders Dreher, ZStW 65,493; Armin Kaufmann, JZ 1958, 298; unklar OLG Hamburg, NJW 1966, 1468.

2) Sehr deutlich BGH, NJW 1954, 39 (4o).

3) Bruns, AT, S.32; Jagusch, LK, § 6o Anm.1; Müller-Sax, KMR, § 267 StPO Anm.4 B b; Niethammer, SJZ 1948, 7o1; Seibert, DRiZ 1955, 288 (wobei teilweise die Frage der Anrechnung zur Strafzumessung "im weitesten Sinne" gezählt wird, da bei der Anrechnung unter Umständen Erwägungen anzustellen sind, die schon bei der Straffestsetzung maßgebend waren); BGH 7,214 (216); NJW 1956, 1164; a.A. Kohlrausch-Lange, § 6o Anm.A IV 2 a unter Berufung auf ältere Rechtsprechung; Würtenberger, JZ 1952, 545, 754; ders., JZ 1955, 385; ders., JZ 1956, 695.

4) Bruns, AT, S.188.

pflicht nach § 244 StPO voraus, daß die Relevanz der aufzuklärenden Tatsache für die Strafzumessung materiell feststeht. Die Einbeziehung prozessualer Fragen würde jedoch den Rahmen der Arbeit sprengen.

2.Kapitel:

Die Strafzwecke

I. Die Bedeutung der geltenden Strafzwecke für die Strafzumessung

Leitlinien der Strafzumessung sind die Strafzwecke [1]. Die Erwägungen des Richters über die Strafzwecke werden zu Recht als finale Strafzumessungsgründe bezeichnet, sind sie doch das Ziel, das der Richter erstreben muß, um bei der Strafzumessung die Absichten des Gesetzes zu verwirklichen. Die Bedeutung der Strafzwecke zeigt sich besonders klar in den Fällen, in denen sich verschiedene Strafzwecke antinomisch gegenüberstehen. So kann beispielsweise ein Antinomiefall vorliegen, wenn der Täter schon bei früheren Delikten unter Alkoholeinfluß stand und nunmehr etwa wegen Trunkenheit am Steuer nach § 316 StGB zu bestrafen ist: Läge auch bei Berücksichtigung der früheren Delikte eine geringere Schuld vor, so könnte eine niedrig bemessene Geldstrafe ausreichen. Dagegen könnte die Allgemeinabschreckung gerade auf dem Gebiet der Straßenverkehrsdelikte eine besonders hohe Geldstrafe erfordern. Da aus der bei den früheren Straftaten mitgewirkten Trunkenheit des Täters eine gewisse Schwäche und Gefährlichkeit erkennbar ist, könnte zur Erreichung der Spezialprävention eine mittlere Geldstrafe nötig sein. Heinitz meint sogar, daß grundsätzlich die General- und Spezialpräventionszwecke bei Trunkenheit des Täters

---

1) Bauer, Verbrechen, S. 211 f.; Drost,Ermessen, S.149; Jescheck, AT, S.560; Lange, 41. Deutscher Juristentag, S.83; Ludwig, Mélanges Germann, S.200; Nagler, GerS 94, 85; Sachs, Beweiswürdigung, S. XXII; Sarstedt, Revision, S.261; Sturm, ZStW 34, 68; ders., MonKrimPsych 1914/18, 78; Warda, Grundlagen, S.125.

eine strengere Bestrafung erforderten, während nach dem Schuld-Sühne-Prinzip in der Regel eine milde Bestrafung ausreichen soll [1]. Da hier die Bestrafung nicht von richterlicher Willkür abhängen kann, muß die Strafzumessung von einer dogmatischen Grundlage über die zulässigen Strafzwecke und ihr Verhältnis untereinander ausgehen. Das gilt nicht nur für die Antinomiefälle, sondern für jede Strafzumessung, da von den jeweils maßgebenden Strafzwecken die entsprechende Bewertungsrichtung der Trunkenheit abhängt [2]. " Die im Einzelfall richtige, d.h. den gesetzlichen Intentionen entsprechende Strafe kann der Richter nur dann finden, wenn er sich über die Funktion, die Aufgaben Klarheit verschafft, die der Strafe allgemein zukommen. Die Strafzwecke sind daher für die Bemessung der Strafe richtungweisend [3].

Daher muß in einem kurzen Abriß dargelegt werden, auf welchem Strafzwecksystem die Untersuchung fußt. Ihrem pragmatischen Charakter entsprechend beschäftigt sie sich mit dem geltenden Recht. Fragen kriminalpolitischer Reform, die sich auch heute noch aus dem Gegensatz zwischen der "modernen Schule" (Vorrang der Spezialprävention) und konservativen Lehren (Vorrang des Schuld-Sühne-Prinzips) ergeben, müssen daher außer Betracht bleiben [4]. Das gleiche gilt für die besondere Bewertung der Strafzwecke im Jugendstrafrecht [5].

---

1) ArchfRuWiPhil 22,265.

2) Sturm, ZStW 34, 68.

3) Warda, Grundlagen, S.125.

4) Dieser Schulenstreit ist noch längst nicht zur Ruhe gekommen; vgl. Kaiser, ZStW 78, 104; Hans Schultz, Mélange Germann, S.245 und neuerdings die Angriffe von Woesner , NJW 1966, 321, gegen die konservative Richtung.

5) Vgl. dazu: Bruns, AT, S.265 f.; Dallinger-Lackner, § 17 JGG Rdnr. 3 ff.; Hellmer, Erziehung und Strafe, S. 27, 184; BGH, MDR 1955, 372; BGH 10, 233; OLG Hamm, JMBlNRW 1966, 260; LG Hamburg, MDR 1959, 511.

II. Das Schuld- Sühne-Prinzip

Die Begriffe Repressionszweck, Vergeltungsgrundsatz, Sühne- und Schuldprinzip werden häufig gleichbedeutend verwandt. Dennoch bestehen begriffliche Unterschiede [1].

Vergeltung ist das dem Verbrecher vom Staat äußerlich auferlegte Strafübel für seine Tat [2]. Im historischen Erfolgsstrafrecht wurde die Vergeltung aus Rache- und Talionsgründen bei gringer Berücksichtigung des Verschuldens vorgenommen. Heute wird sie überwiegend in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang mit der personalen Sühne des Täters für seine schuldhafte Tat gesehen [3].

Sühne ist der innere Läuterungsprozeß, in dem der Täter nach Einsicht in das Unrecht seiner Tat das Strafübel als gerechten Ausgleich annimmt, um sich mit der gestörten Rechtsordnung zu versöhnen[4]. Da die Sühne von einem inneren

---

1) Engisch, Willensfreiheit, S.54 m.N. (Anm. 139); Noll, Strafe, S. 8 m.N.(Anm.13).

2) Zum Vergeltungsbegriff: v.Birkmeyer, GA 48, 72 ff.; ders., Vergeltungsstrafe, S.4 ff.; Drost, Ermessen, S.151 ff.; Kantorowicz, Tat und Schuld, S.10 ff.; Merkel, Vergeltungsidee, S.1 ff.; Müller-Dietz, Strafbegriff, S.22 ff.; Nagler, Die Strafe, S.557 ff.; Noll, Strafe, S.4; Preiser, Mezger-Festschrift, S. 72 f.; Spendel, Strafmaß, S. 71 ff. m.N. (Fußn. 4).

3) Anders z.B. Spendel, Strafmaß, S. 156 ff., 213 ff., der den Inhalt der Schuld objektiv vom Erfolg her bestimmen will (einschränkend später in NJW 1964, 1764); kritisch dazu Bruns, NJW 1956, 244; ders., AT, S.239; vgl. auch Drost, NJW 1955, 1256; ders., Ermessen, S. 156.

4) Zum Sühnebegriff: Baumann, MDR 1963,803; Dreher, Gerechte Strafe, S.24 f.; Haegert, JR 1965, 132; Jagusch, LK, Vorbem. § 13 Anm.A II; Arthur Kaufmann, JZ 1967, 556 f.; Müller-Dietz, Strafbegriff, S.26 f.; Noll, Strafe, S.8; Preiser, Mezger-Festschrift, S.78 ff.; ders., JZ 1962, 550; Eb.Schmidt, MDR 1956, 768; ders., MDR 1963, 629 (der die Verwechslung von Sühne und Vergeltung als "unausrottbare Fehlleistung" bezeichnet); Spendel,Strafmaß, S.104 ff.

Akt des Täters abhängt, kann die Auferlegung der Strafe zwar keine Sühne erzwingen. Die Vergeltung bezweckt aber, dem Täter wenigstens die Gelegenheit zu geben, die Strafe als Sühneleistung auf sich zu nehmen.

Der Sühnebegriff ist eng mit der Schuld des Täters verknüpft. "Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können" [1]. Der sühnebereite Täter wird sich in der Regel seine Tat nur soweit selbst zurechnen, wie die Vorwerfbarkeit reicht, und daher die Strafe als gerechten Ausgleich nur für von ihm selbst verschuldete Folgen empfinden. Eine bloß äußerliche Vergeltung für unverschuldete Tatfolgen würde vom Täter als ungerecht empfunden und einer inneren Versöhnung mit der Rechtsordnung geradezu entgegenstehen [2]. Wegen dieses inneren Zusammenhanges zwischen Schuld und Sühne wird im folgenden der Strafzweck, für den sie die wichtigsten Strafzumessungstatsachen bilden, Schuld-Sühne-Prinzip genannt.

Lehre[3] und Rechtsprechung sind der Ansicht, daß nach geltendem Recht der Hauptzweck der Strafe Vergeltung und Sühne des begangenen Unrechts nach Maßgabe der Schuld ist. Wenn auch das Schuld-Sühne-Prinzip als Strafzweck im Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt ist, so hat es

---

1) BGH 2, 200.

2) Nagler, Die Strafe, S.624.

3) Statt vieler: Jagusch, LK, Vorbem. § 13, Anm. A II; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, S. 256 f.; Maurach, AT, S.65, 297 ff. (m.N.); Schönke-Schröder, Vorbem. § 13, Rdnr. 5 ff. (m.N.).

doch in manchen Bestimmungen - etwa in den §§ 13, 50, 51, 56 und 59 StGB - seinen Niederschlag gefunden. So stellt der seit dem 1.4.1970 geltende § 13 Abs.1 S.1 StGB ausdrücklich klar, daß die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe ist. Nachdem schon das Reichsgericht Tatschuld und Sühnebedürfnis für maßgebend erklärt hat [1], hat der Bundesgerichtshof noch in neuerer Zeit den Sinn der Strafe als Sühne deutlich hervorgehoben: "Der anerkannte Sühnezweck der Strafe beruht geradezu darauf, daß der Bestrafte das Strafübel nicht nur gezwungenermaßen erträgt, sondern kraft freien, unerzwingbaren sittlichen Entschlusses als gerecht hinnimmt und seine Tat auf diese Weise sühnt" [2].

Der strafrechtliche Vorwurf erstreckt sich nach herrschender Ansicht auf die Einzeltatschuld [3]. Er beschränkt sich auf den in der Tat aktualisierten Willen des Täters. Da die Tat jedoch nicht von der Vergangenheit des Täters isoliert werden kann, müssen sein früheres Handeln und seine Persönlichkeit mitberücksichtigt werden, aber nur insoweit, als davon der spezielle Schuldvorwurf wegen der konkreten Tat beeinflußt wird [4].

---

1) RG 58,106 (109); HRR 1941, Nr.1032; ihm folgend: BGH 3,179; MDR 1954, 693; BGH 7,214 (216); KG, DAR 1957, 102 (103); OLG Köln, MDR 1953,440; OLG Hamburg, NJW 1955, 1938 (1939); vgl. auch: BGH3,265 (268); 5,332 (334); 6, 125 (127); 17,321 (324); 20,264 (267).

2) BGH 19,206.

3) Statt vieler: Baumann, AT, S.157; ders., JZ 1962,42; ders., MDR 1963, 803; Jescheck, AT, S.32 f., 278 ff.; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, S. 188; Nagler, LK (6.Aufl.), S. 38; ders., Die Strafe, S. 604 (Fußn. 2); Maurach, AT, S.350 m.N.; Schönke-Schröder, Vorbem. § 51 Rdnr.86; BGH, NJW 1954, 1416; KG, DAR 1957, 102 (103).

4) Zu diesem Fragenkreis ausführlich Lang-Hinrichsen, Engisch-Festschrift, S. 353 ff; vgl. auch § 2 Abs.2 AE.

Ein Teil der Literatur will das Schuldurteil von der Einzeltat lösen und ihm das gesamte Vorleben, den Charakter und die Persönlichkeit des Täters unterwerfen [1]. Der Kern dieser Täter-, Lebensführungs-, Charakter- und Dispositionsschuld wird meistens in der Unterlassung des Täters gesehen, in seinem Leben nicht das aus sich gemacht zu haben, was möglich gewesen wäre. Eine nähere Erörterung dieser Frage ist hier nicht möglich. Doch zeigt bereits eine kurze Betrachtung, daß diese Ansichten zu einer Auflösung des Schuld-Sühne-Prinzips führen. Trotz aller Differenzierungen zwischen den einzelnen Ansichten handelt es sich der Sache nach nämlich darum, eine von der konkreten Tat losgelöste Persönlichkeits-und Gesinnungsbewertung im Rahmen einer Generalabrechnung vorzunehmen[2]. Unter dem Begriff der Schuld soll in Wirklichkeit die in der verfehlten Lebensführung zum Ausdruck kommende Gefährlichkeit des Täters mit erhöhter Bestrafung belegt werden, so daß die Grenz-

---

1) Brauneck, MschrKrim 1958,131 ff.; Hall, ZStW 70, 46 f.; Kohlrausch-Lange, § 20a, Anm. II 2; Lange, ZStW 62,199ff Mezger, ZStW 59, 688; ders. ZStW 60, 370 ff.; ders., Moderne Wege, S. 45; ders., Niederschriften, 1.Band, S.269; ders., StuB AT, S.185, 275, 292; ders., LK, Vorbm. § 51, Anm. 11; Sauer, Strafrechtslehre, S. 144 ff.; 152f.; Eb.Schmidt, SJZ 1946, 207; ders., ZStW 69, 372, 385 ff.; ders., v.Gierke-Festschrift, S.229 f.; ders., Niederschriften, 1.Band, S.45; Seelig, Schuld, S.25 ff.; Welzel ZStW 60, 457 ff.; ders., Niederschriften, Band 1, S.268; ders., Lehrbuch, S.149 ff.; vgl. auch BGH 2,194 (209) als obiter dictum; zu diesem Fragenkreis näher: Bockelmann, Untersuchungen, S.3 ff.; ders., Täterstrafrecht, S. 145 ff.; Engisch, ZStW 61, 166; ders., ZStW 66, 343ff.; ders., Kohlrausch-Festschrift, S. 150 ff.; Gallas, ZStW 60, 374 ff.; Heinitz, ZStW 63, 57 ff.

2) So auch Bruns, AT, 497; Hamann, Grundgesetz, S.18 ff.; Nagler, LK (6.Aufl.), S.38; Sax, Die Grundrechte III,2, S.941; BGH, NJW 1954, 1416; KG, DAR 1957, 102 (103).

linien zwischen Spezialprävention und Schuld-Sühne-Prinzip verwischt werden [1]. Da gerade bei unter Alkoholeinfluß begangenen Taten das Vorleben des Täters und seine Persönlichkeitsstruktur für den Grad des Schuldvorwurfs häufig von Bedeutung sind, muß betont werden, daß nur die in der Tat konkretisierten Umstände dem Vorwurf unterliegen.

Seit der Geltung des Grundgesetzes mehren sich die Stimmen, die den Schuld-Sühne-Grundsatz verfassungsrechtlich verankert sehen. So hat das Bundesverfassungsgericht den Schuldgedanken aus dem zur Rechtsstaatlichkeit gehörenden materiellen Gerechtigkeitsprinzip abgeleitet und ausdrücklich erklärt, daß dem Grundsatz "nulla poena sine culpa" der Rang eines Verfassungsrechtssatzes zukomme:" Die Idee der Gerechtigkeit erfordert, daß der Tatbestand und (die) Rechtsfolge in einem sachgerechten Verhältnis zueinander stehen ... Mit der Strafe ... wird dem Täter ein Rechtsverstoß vorgehalten und zum Vorwurf gemacht. Ein solcher strafrechtlicher Vorwurf aber setzt Vorwerfbarkeit, also strafrechtliche Schuld voraus. Andernfalls wäre die Strafe eine mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbare Vergeltung für einen Vorgang, den der Betroffene nicht zu verantworten hat. Die strafrechtliche ... Ahndung einer Tat ohne Schuld des Täters ist demnach rechtsstaatswidrig und verletzt den Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art.2 Abs.1 GG" [2].

Zum Teil wird die verfassungsrechtliche Grundlage des Schuld-Sühne-Prinzips in Art.1 Abs.1 GG gesehen, wonach die Würde des Menschen unantastbar ist [3]. Aus dieser

---

1) Bruns, AT, S.462, 478 ff.

2) BVerfGE 20,331;vgl. auch:BVerfGE 1,332 (348); 6,389(439) BayerVerfGH, VerwRespr.1951, 145 (150).

3) Maunz-Dürig, Art.1, Anm.32; Nipperdey, Die Grundrechte, II, S.32; Sax, Die Grundrechte, III, 2, S.937; Schlosser JZ 1958, 528; Stree, Grundgesetz, S.37, 51 ff.; ders., i.d.p.r., S.16; Wintrich, Grundrechte, S.18.

Bestimmung ergibt sich, daß das Grundgesetz die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde als höchsten Rechtswert ansieht[1]. Das vom Grundgesetz vorausgesetzte Gut des Menschen als eines personhaften Wesens, das zu freien sittlichen Entscheidungen fähig ist, verbietet dem Strafrichter, den Täter zum bloßen Mittel und zum Objekt staatlichen Strafens herabzuwürdigen[2] und seine Persönlichkeit dem öffentlichen Anliegen wirksamer Verbrechensbekämpfung aufzuopfern[3]. Anknüpfungspunkt für die Strafe kann deshalb nur die schuldhafte Tat sein. "Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden, sobald er die sittliche Reife erlangt hat und solange die Anlage zur freien sittlichen Selbstbestimmung nicht durch die in § 51 I StGB genannten krankhaften Vorgänge vorübergehend gelähmt oder auf Dauer zerstört ist"[4].

III. Die Spezialprävention

Die Spezialprävention bezweckt, den bloßen Augenblicksverbrecher von der Begehung künftiger Straftaten abzuschrecken und den besserungsbedürftigen und besserungsfähigen Zustands

---

1) v.Mangoldt-Klein, Art.1 Anm.III 1; BVerfG, NJW 1969, 1707.

2) Bauer, Verbrechen, S.208 ff.; Hamann, Grundgesetz, S.17; H.Mayer, Lehrbuch 1953, S. 36; Sax, Die Grundrechte, III, 2, S.937; Stree, Grundgesetz, S.37.

3) BGH 5, 332 (334).

4) BGH 2, 200.

verbrecher durch Heilung und Erziehung zu resozialisieren, während der unverbesserliche Zustandsverbrecher notfalls durch sichernde Maßnahmen von der Gesellschaft isoliert und damit unschädlich gemacht werden soll [1]. Diese Bestrebungen der "soziologischen", "modernen" Strafrechtsschule, ausgehend von ihrem Begründer Franz v.Liszt [2], haben in das geltende Strafrecht Eingang gefunden. Das Strafgesetzbuch geht von einer Zweispurigkeit der gegen einen Täter zu verhängenden Rechtsfolgen aus, indem es Straf- und Maßregeln der Sicherung und Besserung vorsieht. Als spezialpräventive Maßnahme sind für Trunkenheitstäter die Unterbringung in einer Trinkerheil- oder einer Entziehungsanstalt nach § 42 c StGB und die Entziehung der Fahrerlaubnis mit der Anordnung einer Sperre für die Neuerteilung nach §§ 42 m und 42 n StGB bedeutsam.

Im Mittelpunkt der Spezialprävention steht die Frage nach der Gefährlichkeit des Täters [3]. Die Überprüfung dieses Gesichtspunktes ist gerade bei Trunkenheitstätern häufig naheliegend. Beruht nämlich die Trunkenheit auf einer Alkoholsucht, die den Täter immer wieder straffällig werden läßt, so ist der Täter für die Zukunft als gefährlich

---

1) Baumann, AT, S.14 f.; Drost, Ermessen, S.174 f.; Maihofer, Universitätstage 1964, S.19 ff.; Welzel, Lehrbuch, S.235.

2) v.Liszt, Lehrbuch, S.15 ff.; ders., Zweckgedanke, S.163 ff.; v.Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S.13, 2o ff.

3) v.Birkmeyer, Schuld und Gefährlichkeit, S.176 ff.; Bockelmann, Untersuchungen, S.16 ff.; Dreher, Gerechte Strafe, S.113 ff.; Grünhut, Aschaffenburg-Festschrift, S.87; Frhr. Ostmann von der Leye, Strafe, S.148 f.; Stree, Grundgesetz, S.48; Zimmerl, Strafrechtssystem, S.315 ff.

anzusehen[1]. Dagegen ergibt sich aus der durch Alkoholgenuß beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit des Täters nicht ohne weiteres seine zukünftige Gefährlichkeit. Es kann sich um ein einmaliges Versagen des Täters handeln, so daß ein spezialpräventives Vorgehen überflüssig ist. Zu Unrecht meinen daher Spendel[2] und Heinitz[3], daß die verminderte Zurechnungsfähigkeit wegen erhöhter Gefährlichkeit im Rahmen des Präventionszweckes ipso iure einen Straferhöhungsgrund bilden müsse. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit und die gesamte Tat können im Rahmen der Zukunftsprognose nur ein Indiz für die zukünftige vom Täter ausgehende Gemeinschaftsbedrohung sein. Dabei steht das täterbezogene, prognostische Wahrscheinlichkeitsurteil über die Tätergefahr in einem prinzipiellen Gegensatz zu dem tatbezogenen, rückschauenden Schuldurteil[4]. Aus der entgegengesetzten Blickrichtung beider Urteile folgt, daß geradezu auseinanderstrebende Ergebnisse entstehen können[5]. Die wegen geminderter oder ausgeschlossener Zurechnungsfähigkeit geminderte oder ausgeschlossene Schuld eines suchtkranken Trunkenheitstäters kann gerade deshalb seine besonders gesteigerte Gefährlichkeit offenbaren. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß gewisse Querverbindungen zwischen Schuld- und Gefährlichkeitsurteil bestehen können.

---

1) Das beweist auch die hohe Rückfallquote: vgl. Creutz, AZPsych. 111, 153; Frick, Gewohnheitstrinker, S.29; Hoppe, Alkohol und Kriminalität, S.90 ff.; ders., Alkohol, S.5.

2) NJW 1964, 1761.

3) ArchfRuWiphil 22, 265; vgl. auch Hellmer, Gefährlichkeit, S. 17.

4) Drost, Ermessen, S. 150; Maurach, AT, S. 47; Nowakowski, Rittler-Festschrift, S.81.

5) Drost, Ermessen, S.178; Maurach, AT, S.47; Spendel, Rittler-Festschrift, S.49; Wimmer, JR 1947, 139.

So trägt der wiederholt vorbestrafte Täter beim Rückfall oft erhöhte Schuld, und zugleich stellt der Rückfall selbst ein Indiz für die große Gefährlichkeit des Täters dar[1].

Man darf die Bedeutung der maßregel-rechtlichen Möglichkeiten, die das Gesetz dem Richter gegen Trunkenheitstäter zur Verfügung stellt, nicht überschätzen. Die Maßnahmen nach § 42c StGB, die Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt, erfaßt nur einen verhältnismäßig geringen Teil von Trunkenheitstätern, da nur "der über seine Kräfte wirtschaftende Gewohnheitssüchtige" [2] erfaßt werden kann. Der Maßregel unterliegt daher weder der Gewohnheitstrinker, der innerhalb des für die Umwelt erträglichen Quantums bleibt, noch der Täter, der gelegentlich stark trinkt, ohne dabei einem krankhaften Hang zu unterliegen. Die häufig vorkommende Entziehung der Fahrerlaubnis beschränkt sich nur auf einen engen Kreis von Trunkenheitsdelikten. Daher muß in den vielen Fällen, in denen eine Maßnahme nicht möglich ist, die Strafe selbst der Gefährlichkeit des Täters für die Zukunft entgegentreten. Nach § 13 Abs.1 S.2 StGB sind spezialpräventive Erwägungen bei der Strafzumessung zulässig. Die Bestimmung gebietet dem Richter, die Wirkungen zu berücksichtigen, "die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind". Wenn nach Lage des Falles die schuldangemesssene Strafe ausreicht, die sichernde, bessernde oder abschreckende Wirkung zu erzielen, harmonisiert die nach dem Schuld-Sühne-Prinzip angemessene Strafe mit der Strafe, die aus spezial -

---

1) Drost, Ermessen, S.185; Maurach, AT, S. 47 f.; Welzel, Lehrbuch, S.244.

2) Maurach, AT, S. 756.

präventiven Gründen erforderlich ist [1]. In anderen Fällen läßt der Sachverhalt eine derartige Vereinigung der Strafzwecke nicht zu. Ist etwa die Schuld des Täters wegen seiner krankhaften Trunksucht gemindert, so daß eine geringe Strafe schuldangemessen ist, während angesichts der während der Krankheit vorhandenen Gefährlichkeit nur eine hohe Strafe präventiv wirken kann, so muß eine grundsätzliche Auflösung dieser durch die Ambivalenz der Trunkenheit hervorgerufenen Strafzweckantinomie gefunden werden [2]. Es geht nicht an, dem Richter die Wahl zu überlassen, ob er hier dem Schuld-Sühne-Prinzip den Vorzug geben oder sich nach der Spezialprävention richten oder eine zwischen den Extremen liegende Strafe verhängen will, so daß er wie auf einer " Ziehharmonika" "nach Lust und Laune Vergeltungs- oder Präventionsmusik machen" [3] kann.

Nach der Rechtsprechung [4] und der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum [5] ist der schuldangemessenen Strafe

---

1) Jagusch, LK, Vorbem. § 13, Anm. A I; Maurach, AT,S.713; Mezger, StuB. AT, S.287 f.; Zimmerl, Strafrechtssystem, S. 316.

2) Vgl. dazu Bruns, AT, S.114, 234, 249 ff.

3) Drost, Ermessen, S. 216.

4) BGH 20,264 (267).

5) Koffka, JR 1955, 324 f.; Mezger, StuB AT S. 290; Noll, Strafe, S. 22; Schönke-Schröder, Vorbem. § 13 Rdnr.4; Spendel, Rittler-Festschrift, S.49; Wimmer, JR 1947, 140; über die verfassungsrechtliche Seite vgl. Stree, Grundgesetz, S.47 ff.; a.A. Brauneck, MschrKrim 1958, S.142; Hülle, DRiZ 1951, 38, die aus spezialpräventiven Gründen in Sonderfällen eine Schuldüberschreitung zulassen; vgl. weiter die unten, S. 47 Fußn. 1 Genannten.

der absolute Vorrang gegenüber der Spezialprävention einzuräumen. Der Präventionszweck darf dabei nur insoweit berücksichtigt werden, als die noch schuldangemessene Strafe es zuläßt. Terminologisch spricht man daher vom Schuldüberschreitungsverbot und von der Präponderanz der Schuld-Sühne-Idee. Auch § 2 Abs.2 AE spricht das Schuldüberschreitungsverbot deutlich aus: "Die Strafe darf das Maß der Schuld nicht überschreiten, ... ". Dieser Auffassung steht der neue § 13 Abs.1 S.1 StGB nicht entgegen, wonach die Schuld des Täters "Grundlage" für die Strafzumessung ist. Zwar wurde nach der amtlichen Begründung [1] diese Formulierung im Hinblick auf die von der Mehrheit des Sonderausschusses vertretene Ansicht gewählt, wonach auch eine Strafe zulässig sein soll, die das Maß der Schuld aus spezialpräventiven Gründen geringfügig überschreitet [2]. Die amtliche Begründung betont jedoch ausdrücklich, daß die Formulierung der Bestimmung keine Stellungnahme zu dieser Frage enthalten und die Diskussion offenlassen soll. [3]

Die Unterordnung der Spezialprävention unter das Schuld-Sühne-Prinzip erfolgt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung mit Hilfe der Rahmenschuld- oder Spielraumtheorie. [4]

---

1) Bundestags-Drucksache, 5.Wahlperiode Nr. 4094, S.5.

2) Über die Entwicklung der Strafrechtsreform in dieser Frage vgl. Bruns, AT, S. 287 ff.

3) Schönke-Schröder, Vorbem. § 13 Rdnr.7, meinen jedoch, daß die "Grundlagenformel" nur eine Auslegung i.S. des Schuldüberschreitungsverbots zulasse; zur Auslegungsfrage vgl. auch Bruns, AT, S.292.

4) So schon Berner, Lehrbuch, S.8; weiterhin: Dallinger, MDR 1957, 527; Grünhut, ZStW 71, 537; Heinitz, ArchfRuWiphil 22, 263; v.Hippel, Deutsches Strafrecht, 1.Band, S.472 f, 502 f, 523; Koffka, JR 1955, 325; Krumme, DRiZ 1955, 210; Lackner-Maassen, § 13 Anm.4b; Lang-Hinrichsen, Strafrechtsreform, S. 115; Maurach,AT, S. 712; H.Mayer, Lehrbuch 1953, S. 363; ders., Lehrbuch 1967, S.174; Mezger, StuB AT, S. 293; Nagler, Die Strafe, S. 610 ff; Spendel, NJW 1964, 1765;ders.,Rittler-Festschrift, S.51 f; ders., Strafmaß, S.177 ff; Stöckel, MDR 1966, 187; v.Weber,Strafzumessung, S.12.

Nach dieser Theorie entspricht einem bestimmten Schuldgrad kein Fixpunkt im Strafrahmen. Die schuldangemessene Strafe bewegt sich vielmehr in einem Rahmen, der von der noch nicht schuldangemessenen Strafe bis zu der nicht mehr schuldangemessenen Strafe reicht. Bei der Festsetzung der Strafe innerhalb dieses Rahmens kann der spezialpräventive Zweck berücksichtigt werden. Die richterliche Strafzumessung vollzieht sich somit theoretisch in folgenden Stufen: Zunächst stellt der Richter den gesetzlichen Strafrahmen fest; innerhalb dieses Strafrahmens wird der schuldangemessene Strafrahmen aufgesucht; diesem engeren Rahmen wird nunmehr die Strafe entnommen. Wegen der Ungewißheit der genauen Grenzen der Schuldrahmenstrafe nach oben und unten ist es allerdings in der Praxis weder möglich noch erforderlich, diese Grenzen im einzelnen zu bestimmen. Es muß genügen, daß die verhängte Strafe im Ergebnis nicht die schuldangemessene Höhe aus spezialpräventiven Gründen überschreitet. Keinesfalls darf der Richter bewußt die Strafe über das von ihm selbst als schuldentsprechend erkannte Maß hinaus verschärfen. Wenn es in den Urteilen immer wieder heißt, das Gericht habe die Strafe aus diesen oder jenen spezialpräventiven Gründen geschärft, so liegt darin allerdings kein Verstoß gegen das Schuldüberschreitungsverbot. Vielmehr wollen die Gerichte nur zum Ausdruck bringen, daß sie innerhalb des Spielraums, den ihnen der schuldangemessene Rahmen ermöglicht, die Strafe im Interesse der Prävention entsprechend höher ansetzten.

Gegen die Spielraumtheorie werden zunehmend Einwendungen

erhoben [1]. Die Gegenmeinung argumentiert überwiegend [2], die Spielraumtheorie verwechsle das metaphysische Verhältnis zwischen Schuld und Strafe mit der erkenntnistheoretischen Seite. Wenn auch die menschliche Erkenntnis nicht in der Lage sei, die der Schuld entsprechende "Punktstrafe"[3] anzugeben, so ändere diese Erkenntnisschwierigkeit nichts daran, daß der Schuld des Täters von vornherein nur eine bestimmte Strafe entspreche. Letztlich mag der Streit auf sich beruhen, da er rein theoretischer Art ist. Da auf jeden Fall die genaue, der Schuld entsprechende Strafe aus Gründen begrenzter Erkenntnismöglichkeit nicht fixiert werden kann und somit ein zumindest faktischer Spielraum vorhanden ist, kommt es von einem pragmatischen Standpunkt aus nicht darauf an, ob der schon erkenntnismäßig bedingte Spielraum darüber hinaus auch dem ontologischen Verhältnis zwischen Schuld und Strafe entspricht. Bedeutsamer als diese Streitfrage ist für die Strafzumessung die Feststellung, daß nach beiden Theorien das Schuldüberschreitungsverbot gilt.

---

1) Bader, JZ 1955, 526; Bruns, AT, S.280 ff.; 285 f.; ders., Engisch-Festschrift, S.717 ff.; Dreher, JZ 1967, 42 ff.; ders., JZ 1968, 211; Gallas, Kriminalpolitik, S.11 ff.; Haegert, JR 1965, 132; Heinitz, ZStW 70, 4 f.; Jagusch, LK, Vorbem. § 13 Anm. A II; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, S.66; Müller-Sax, KMR, § 267 StPO Anm.9 A (anders noch Kleinknecht-Müller, KMR, in der 5.Aufl., § 267 StPO, Anm.9Ad);Niese, JZ 1957, 710; Sarstedt, 41. Deutscher Juristentag, 2.Band, Teil D, 2.Abt.,S.32; Schneidewin, JZ 1955, 507.

2) Dreher, JZ 1967, 42 ff.; ders., JZ 1968, 211; Jescheck, AT., S. 13, 562; ders., Niederschriften, 1.Band,S.44, vertreten in dieser Frage eine besondere Auffassung.

3) Bruns, AT, S. 270 ff.

IV. Die Generalprävention

Die Generalprävention soll bei der Strafzumessung [1] durch die Höhe der erkannten Strafe die Allgemeinheit oder einen engeren Kreis potentieller Täter - etwa die Verkehrsteilnehmer - abschrecken. In positiver Hinsicht soll dieser Strafzweck die rechtstreuen Mitglieder des Volkes in ihrem Vertrauen auf Wahrung des Rechts, auf Verfolgung des Unrechts und somit in ihrem Rechtsbewußtsein stärken (sogenannte Integrationswirkung [2]). Auch dieser Strafzweck ist bei der Strafzumessung auf Grund von Trunkenheitstaten häufig bedeutungsvoll. Das bedrohliche Anwachsen der Taten, bei denen Alkohol mitwirkt, legt es nahe, generalpräventiv vorzugehen, um der Gefahr entgegenzutreten, daß Alkoholdelikte in der Öffentlichkeit immer mehr als Kavaliersdelikte angesehen werden. Daher verwundert es nicht, wenn die Diskussion um die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Generalprävention sich immer wieder bei der Anwendung dieses Strafzweckes in Trunkenheitsfällen, insbesondere bei Verkehrsdelikten, entzündet. Dabei wird die Generalprävention im Rahmen der Strafzumessung von der Rechtsprechung [3] und

---

1) Von der generalpräventiven Wirkung der Strafverhängung, um die es hier nur geht, ist die Wirkung der gesetzlichen Strafandrohung und des Strafvollzugs zu unterscheiden; vgl. Bruns, AT, S.3o6; Maurach, AT, S.65.

2) Bruns, AT, S.242; Drost, Ermessen, S.167; Mezger, Materialien, 1.Band, S.2; Roxin, JuS 1966, 383; einschränkend Welzel, Lehrbuch, S.242.

3) BGH 7,28 (33); MDR 1956, 11; DAR 1956, 51; MDR 1957, 527; BGH 11,393 (396); VRS 18, 347 (349); BGH 17,321 (324); 17,354 (357); BayObLG, JR 1967, 148; OLG Hamburg, MDR 1964, 69o (691); OLG Köln, NJW 1966, 1326 (1327).

einem Teil der Lehre [1] unter der Geltung des Schuldüberschreitungsverbotes [2] seit jeher für zulässig erachtet.

Ein großer Teil der Lehre wendet sich jedoch gegen die Berücksichtigung dieses Strafzwecks[3]. Häufig wird darauf hingewiesen, daß die Allgemeinabschreckung bei der Strafverhängung bedeutungslos sei oder daß eine Wirksamkeit sich zumindest nicht nachweisen lasse, da potentielle Rechtsbrecher weniger die Höhe der zu erwartenden Strafe in Rechnung stellen würden als die Gefahr, von den Strafverfolgsorganen entdeckt und ergriffen zu werden. Die von der Lehre erhobenen wichtigsten Bedenken richten sich gegen

---

1) Baumann, AT, S. 12 f.; Heinitz, ZStW 63, 62; Maurach, AT, S.65; Mezger, Materialien, 1.Band, S.2 f.; ders., StuB AT, S.283 f.; Roxin, JuS 1966, 383; Sauer, Strafrechtslehre, S.259; Schönke-Schröder, Vorbem. § 13, Rdnr.13ff.; Stree, Grundgesetz, S.41,45 ff.; Welzel, Lehrbuch, S.242; Wimmer, JR 1947, 138.

2) Eine Überschreitung schuldangemessener Strafe aus Gründen der Generalprävention lassen zu: Haegert, JR 1965, 133; Hardwig, MschrKrim 1959, 12 f.; Heinitz, ArchfRuWiphil 22, 268.

3) Badura, JZ 1964, 337 ff.; Bauer, Verbrechen, S. 210 f.; Bockelmann, Sinn der Strafe, S.33; Bruns, AT, S. 326 ff. m.N. (Fußn.59); ders., v.Weber-Festschrift, S.89; Buse, JR 1951, 500; Coors, Generalprävention, S.26 ff.; Jagusch, LK, Vorbem. § 13 B I 2 c; Kleinknecht, JR 1950, 718; Knoche, DRiZ 1968, 15; Middendorff, Blutalkohol 1964, 287 f.; ders., Blutalkohol 1965, 77 ff.; Sauer, Strafrechtslehre, S. 259; Eb.Schmidt, ZStW 67, 193; ders., Materialien, 1.Band, S.17 ff.; Tröndle, GA 1968, 299 f.; Warda, Grundlagen, S. 164 ff., 170.

die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Allgemeinabschreckung. Danach verbiete Art.1 Abs.1 S.1 GG die Würde des Täters dadurch zu verletzen, daß man ihn zum Objekt rein staatlichen Interesses herabwürdige und ihn als Mittel für staatliche Zwecke einsetze. Das sei der Fall, wenn an dem Täter "ein Exempel statuiert" würde, um potentielle Rechtsbrecher von der Begehung ähnlicher Taten abzuhalten. Deshalb sei die Generalprävention schlechthin unzulässig.

Trotz dieser schwerwiegenden Einwendungen ist die Generalprävention mit der Menschenwürde vereinbar. Zwar kann die Erwägung des Reichsgerichts nicht überzeugen, wonach derjenige, der sich eines Bruches der Rechtsordnung schuldig gemacht habe, sich nicht beschweren dürfe, wenn ihm gegenüber bei Wiederherstellung der von ihm mißachteten Rechtsordnung beim Ausspruch der Strafe auch das allgemeine Interesse der Zurückdrängung und Verhinderung von Verbrechen zur Geltung komme [1]. Dieser Gedanke ist allenfalls dann mit der Menschenwürde und dem daraus resultierenden Schuld-Sühne-Prinzip vereinbar, wenn der Täter im konkreten Fall voraussah oder erkennen konnte, daß gerade seine Tat einen spezifischen Anreiz für weitere Taten der gleichen Art bilden würde [2]. Dagegen überzeugt die Argumentation von Stree, die sowohl für die Rahmenschuldtheorie als auch für die gegnerische Theorie der Punktstrafe gilt [3]. Nach Stree darf der Richter die von ihm selbst als schuldangemessen angesehene Strafe nicht aus Gründen der Allgemeinabschreckung zusätzlich schärfen. Denn dadurch wird die Menschen -

---

1) RG, GA 55, 308 (309).

2) Bruns, AT, S.368; Jagusch, LK, Vorbem. § 13, Anm. B III 6; Kohlrausch-Lange, Vorbem. § 13, Anm. IV 1; Günther Schultz, MDR 1951, 660; Stree, Grundgesetz, S.44; Warda, Grundlagen, S. 168 f.

3) Grundgesetz, S.39 ff.

würde verletzt, da der Täter als Mittel zur Verfolgung staatlicher Zwecke gebraucht wird.[1]. Anders ist es jedoch, wenn der Richter im Endergebnis die Strafe nur innerhalb des Spielraums verhängen will, den er als schuldangemessen empfindet, und diesen Rahmen aus generalpräventiven Gründen ausschöpft. Es liegt keine Verletzung der Menschenwürde vor, weil der Täter nicht als austauschbares Mittel und als vertretbare Größe im öffentlichen Interesse eingesetzt wird. Anknüpfungspunkt für die Strafe ist nicht eine Tat, deren Bestrafung mehr oder weniger von der Schuld gelöst ist, sondern eine Tat, bei der das Höchstmaß der Strafe durch die Schuld des Täters begrenzt wird. Geht man von der Spielraumtheorie aus, so braucht die nach oben begrenzte Bestrafungsmöglichkeit nicht voll ausgeschöpft zu werden, da auch die untere Grenze des Spielraums der Schuld des Täters entspricht. Bei der Strafzumessung innerhalb dieses Rahmens ist es unstreitig, daß Umstände berücksichtigt werden können, die von der Tatschuld losgelöst sind, wie etwa die Strafempfänglichkeit des Täters. So kann der Richter je nach dem Grade der Strafempfänglichkeit des Täters unter dem Höchstmaß der den Schuldrahmen begrenzenden Strafe zurückbleiben. Ähnliches gilt auch für die Generalprävention. Bei ihrer Berücksichtigung geht es nicht darum, dem Täter zur Abschreckung Dritter ein zusätzliches besonderes Leid aufzuerlegen. Vielmehr stellt sich die Frage, ob wegen des öffentlichen Interesses die der Schuld entsprechende Strafe mehr oder minder ausgeschöpft werden soll. "Es geht also letzten Endes

---

1) Woesner, NJW 1961, 1384, nimmt in diesen Fällen einen Verstoß gegen Art.3 der Menschenrechtskonvention an.

nicht darum, nach der Ermittlung der Strafgröße auf Grund der Tatschuld noch ein Plus hinzuzufügen, mit dem auf dritte Personen abschreckend eingewirkt werden soll, sondern darum, ob von der Strafgröße, die nach der Tatschuld ermittelt worden ist, wegen Fehlens eines verderblichen Einflusses auf Dritte ein Abstrich gemacht werden kann" [1]. Dieses Zitat macht deutlich, daß es sich nicht darum handelt, die Strafe aus generalpräventiven Gesichtspunkten zu schärfen - wie von dem gegnerischen Standpunkt aus argumentiert wird -, sondern nur darum, ob wegen des mangelnden öffentlichen Interesses hinter der höchstmöglichen noch angemessenen Strafe zurückgeblieben werden kann. Selbst wenn daher aus generalpräventiven Gründen die der Schuld entsprechende volle Strafe verhängt wird, so widerfährt dem Täter tatsächlich nur das, "was seine Tat wert ist" [2].

Zu Unrecht argumentiert Bruns, daß die Auffassung von Stree auf der Spielraumtheorie aufbaue und daher den gegen diese Theorie gerichteten Einwendungen ausgesetzt sei[3]. Nach den ausdrücklichen Ausführungen von Stree [4] treffen seine Erwägungen über die Zulässigkeit der Generalprävention in gleicher Weise auf die von Bruns [5] vertretene Theorie der Punktstrafe zu. Selbst wenn man von der Theorie der Punktstrafe ausgeht, so darf die der Schuld entsprechende Punktstrafe nur verhängt werden, wenn es zur Erreichung der Straf-

---

1) Stree, Grundgesetz, S.45.
2) Stree, ebenda.
3) AT, S.325 f.
4) Grundgesetz, S.43.
5) AT, S. 285 f.

zwecke notwendig ist [1]. Die Strafe ist zwar nicht nur eine farblose staatliche Nützlichkeitsinstitution, die dem geordneten menschlichen Zusammenleben dient. Sie drückt darüber hinaus in der Regel "ein sittliches Pathos" [2] aus, in dem das verfehlte Verhalten des Täters auch sozialethisch mißbilligt wird [3]. Soweit jedoch zur Aufrechterhaltung der Ordnung eine milde Strafe ausreicht, ist nur diese notwendig und gerechtfertigt [4]. Der Richter muß deshalb eine Strafe unterhalb der schuldangemessenen Punktstrafe verhängen, wenn die Wahrung der Rechtsautorität gegenüber der Allgemeinheit und die Gesichtspunkte der Besserung, Sicherung und Individualabschreckung eine schuldentsprechende Bestrafung nicht erfordern. Das "Strafuntermaß", das auf einer Unterschreitung der schuldangemessenen Strafe unter Außerachtlassung oder Verkennung der zu beachtenden Strafzwecke beruht, ist allerdings unzulässig [5]. Geht man somit von der Theorie der Punktstrafe aus, so ist auch in diesem Falle eine zwanglose Berücksichtigung generalpräventiver Zwecke möglich, da es sich nur um die Frage handelt, ob die Punktstrafe verhängt oder ob unter ihr zurückgeblieben werden soll.

---

1) Dahm, Deutsches Recht, S.507; Kaiser, ZStW 78, 140; Koffka, JR 1955, 325; v.Liszt, Zweckgedanke, S. 161; Maihofer, Universitätstage 1964, S.18; Nowakowski, Rittler-Festschrift, S.65,71; Eb.Schmidt, Materialien, Band 1, S.25; Stree, Grundgesetz, S.43 f.; OLG Köln, NJW 1947/48, 26; a.A.: Hülle, DRiZ 1951, 38; Heinitz, ArchfRuWiphil 22, 263; Maurach, AT, S.66, die eine uneingeschränkte Verhängung der schuldentsprechenden Strafe verlangen.

2) Stree, Grundgesetz, S.52; ders., i.d.p.r., S.16.

3) Vgl. auch BVerfG, NJW 1969, 1623.

4) Stree, Grundgesetz, S. 43; ders., i.d.p.r., S.110.

5) Dazu neuerdings Bruns, AT, S. 599 ff.; Stöckel, NJW 1968, 1962 ff.; BayObLG, NJW 1968, 1898.

3. Kapitel:

Trunkenheit und erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs.2 StGB

I. Der Streit über die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB

1. Die Ansicht Börkers

Mit der Feststellung der maßgeblichen Strafzwecke und ihres gegenseitigen Verhältnisses sind die Leitlinien der Strafzumessung vorgegeben. Sie wirken sich schon beim ersten Schritt[1] der Strafzumessung aus, der Wahl zwischen dem Regel- und einem eventuell in Betracht kommenden Sonderstrafrahmen. So muß etwa bei mildernden Umständen geprüft werden, ob die Tat bei Berücksichtigung aller Strafzumessungsumstände, insbesondere des Schuld-Sühne-Prinzips, mild zu bewerten ist[2].

Ist die Zurechnungsfähigkeit des Trunkenheitstäters erheblich vermindert, so stellt sich die Frage, ob nach § 51 Abs.2 StGB ein Sonderstrafrahmen zugunsten des Täters angewandt werden soll. Die Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit des betrunkenen Täters kann derart hochgradig sein, daß er nicht mehr in der Lage ist, das Unrecht der Tat zu erkennen oder nach einer vorhandenen Einsicht zu handeln. Da der Schuldvorwurf den persönlichen und zurechenbaren Vorwurf gegenüber dem Täter enthält, gegen eine Strafrechtsnorm verstoßen zu haben, ist dieser Tadel nur berechtigt, wenn der Täter in der Lage war, sich rechtmäßig zu verhalten. Daher ist der zurechnungsunfähige Täter schuld-

---

1) Vgl. BGH 17,266 (267).
2) Schönke-Schröder, Vorbem. § 13, Rdnr. 44.

los und darf gemäß § 51 Abs.1 StGB nicht wegen der im Rausch begangenen Tat bestraft werden. Ist die Einsichts- oder Direktionsfähigkeit des Trunkenheitstäters zwar nicht ausgeschlossen, jedoch vermindert, so kann die verminderte Zurechnungsfähigkeit zu einer Minderung des Schuldvor - wurfs führen [1]. Diesen Gedanken will § 51 Abs.2 StGB berücksichtigen: Danach kann bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit, die auf einer Bewußtseinsstörung beruht, die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs gemildert werden [2]. In der Praxis bildet die Trunkenheit den häufigsten Fall der Bewußtseinsstörung [3].

Die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB ist umstritten. Da sich bei § 51 Abs.2 StGB die Milderung nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs richtet, taucht hier die gleiche Problematik auf, die sich bei der in § 44 StGB geregelten milderen Bestrafung des Versuchs ergibt. Die Erörterungen über das gesetzliche Strafmaß bei § 44 StGB- dort finden sie in Rechtsprechung und Literatur ihren Schwerpunkt - sind deshalb auch bei der Strafrahmenfrage

---

1) In welchen Fällen bei Trunkenheit die Zurechnungsfähigkeit erheblich vermindert ist, gehört zu den vom Gericht als Grundlage der Strafzumessung aufzuklärenden Strafzumessungstatsachen, was hier nicht untersucht werden soll. Daher muß hier davon ausgegangen werden, daß die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit des Täters im Einzelfall feststeht. Bei Trunkenheit werden jedoch die Grenzen der Verantwortung zum Teil recht weit gezogen: RG 67,15; vgl. auch Maurach, AT, S.378; Mezger, StuB AT, S.277; ders., LK, § 51 Anm.13 d; kritisch Kaffarnik, Trunkenheit, S.8 (Fußn. 5).

2) Über die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 51 Abs.2 StGB über den gesetzlichen Wortlaut hinaus auf eine nicht erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit, die zu einem vorwerfbaren Verbotsirrtum geführt hat, vgl.:Dreher, GA 1957, 99; Jescheck, AT, S.292 Fußn.35; Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 21.

3) Hülle, JZ 1952,297;Mezger, LK,§51 Anm.5a,aa; Schönke-Schröder, § 51 Rdnr.5.

des § 51 Abs.2 StGB heranzuziehen. So beschäftigen sich die Ausführungen Börkers überwiegend mit dem Versuchsstrafrahmen nach § 44 StGB, wobei Börker jedoch darauf hinweist, daß die bei § 44 StGB vorhandenen Probleme in gleicher Weise bei § 51 Abs.2 StGB bedeutungsvoll sind [1].

Nach der Ansicht Börkers[2] muß der Richter zunächst einmal die angemessene Strafe festsetzen. Reiche dafür der Regelstrafrahmen aus, so sei die Strafe diesem Strafrahmen zu entnehmen. Sollte der Regelstrafrahmen jedoch zu eng sein, so müsse der durch § 51 Abs.2 StGB gebildete Sonderstrafrahmen angewandt werden. In diesem Falle müsse die Strafe unterhalb der Mindeststrafe des Regelstrafrahmens liegen. Somit sei § 51 Abs.2 StGB nur bedeutsam, wenn der Richter die Mindeststrafe des Regelstrafrahmens unterschreiten wolle. In dieser Weise verfahre im Ansatzpunkt auch die Praxis. Man finde kaum ein Urteil, in dem erkennbar sei, daß das Gericht zunächst zwischen Regel- und Sonderstrafrahmen gewählt und nunmehr erst erwogen habe, welche Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens verhängt werden müsse. Vielmehr begönnen die Strafzumessungsgründe regelmäßig sogleich mit den Erwägungen zur Strafhöhe. Dabei werde unter anderem die verminderte Zurechnungsfähigkeit strafmildernd berücksichtigt. Auch den Laienrichtern sei die künstliche und abstrakte Vorfrage nicht verständlich, von welchem Strafrahmen das Gericht auszugehen habe. Sie würden dazu neigen - wovon sich wohl auch Berufsrichter nicht ganz freimachen könnten -, die Strafrahmenfrage von der Strafe abhängig zu machen, die ihnen als endgültige

---

1) JZ 1956, 477.
2) JZ 1956, 417 f.

Strafe angemessen erscheine.

Von einigen Vertretern[1] der herrschenden Lehre wird eine Entscheidung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs[2] zu der von Börker vertretenen Meinung gerechnet. Man geht davon aus, daß die Entscheidung es zulasse, ohne Konkretisierung eines bestimmten Strafrahmens gleich mit der Strafverhängung zu beginnen, und daß sie weiterhin vertrete, § 51 Abs.2 StGB sei nur bedeutsam bei einer Straffestsetzung unterhalb der Mindeststrafe des Regelstrafrahmens. Dieses Urteil soll in Widerspruch zur Rechtsprechung stehen und "damit einer in der Strafjustiz weit verbreiteten, aber falschen Meinung Vorschub geleistet" haben [3].

Eine nähere Betrachtung des Urteils erweist jedoch, daß gar nicht ersichtlich ist, ob der Senat sich gegen die herrschende Lehre und Rechtsprechung wenden wollte, so daß die gegen ihn gerichteten Angriffe, insbesondere hinsichtlich der Nichtanrufung des Großen Senats [4], ungerechtfertigt sind. Der Senat erklärte zunächst der allgemeinen Meinung entsprechend, daß § 51 Abs.2 StGB dem Tatrichter in den Fällen, in denen das Gesetz für den Regelfall einen Strafrahmen bestimme, einen nach unten erweiterten Strafrahmen zur Verfügung stelle. Das bedeute, daß der Tatrichter eine Strafe verhängen könne, die der Höhe nach unter der unteren Grenze des Strafrahmens liege, die das Gesetz für den Regelfall vorsehe. Nach der positiven Beschreibung des Anwendungsbereichs des § 51 Abs.2 StGB erfolgt nun eine negative Umschreibung, gegen die sich vor allem die Gegner

---

1) Bruns, AT, S. 452 ff.; Dreher, JZ 1956, 683.
2) BGH 7,28.
3) Bruns, AT, S.452.
4) Dreher, JZ 1956, 683.

der Entscheidung wenden: "Mildert der Strafrichter die Strafe nach § 51 Abs.2 StGB nicht, so heißt das nicht etwa, daß er es ablehnt, eine g e d a c h t e Strafe zu mildern, die er für dieselbe Tat desselben Täters verhängen würde, falls dieser zurechnungsfähig gewesen wäre. Es bedeutet nur, daß er es als unangemessen erachte, eine Strafe zu verhängen, die unter der unteren Grenze des Regelstrafrahmens oder der unbedingt bestimmten Strafe liegt, die das Gesetz für den Regelfall vorsieht" [1]. Wenn Bruns dagegen einwendet, der Richter müsse sich vor Prüfung der angemessenen Endstrafe entscheiden, ob er die Strafe aus dem milderen oder strengeren Rahmen zumessen wolle, so ist nicht ersichtlich, daß der 5.Senat das Gegenteil erklären wollte. Der 5.Senat sagt keineswegs, daß sich der Richter zunächst ohne Orientierung an einem Strafrahmen bemühen solle, die Strafe festzusetzen, um nachträglich den passenden Strafrahmen zu suchen, der zu diesem Zweck erforderlichenfalls nach § 51 Abs.2 StGB gesenkt werden müsse. Vielmehr geht der 5.Senat in seiner etwas unklaren negativen Formulierung davon aus, daß der Richter nach vorausgegangener Wahl des Regelstrafrahmens die Strafe innerhalb dieses Strafrahmens festsetzen darf, weil er im Hinblick auf die Gesamtschuld des Täters, die - wie noch zu zeigen sein wird - schon bei der Strafrahmenwahl zu würdigen ist, mit dem Regelstrafrahmen auskommt. Dagegen wäre die Anwendung eines günstigeren Strafrahmens nur dann nach dem Schuld-Sühne-Prinzip notwendig geboten, wenn die schuldangemessene Strafe nicht mehr dem Regelstrafrahmen entnommen werden könnte. Ausgangspunkt für die endgültige Strafverhängung muß jedoch ein bestimmter Strafrahmen sein. Darüber hinaus ist an keiner Stelle erkennbar, daß der Senat selbst einen Gegensatz zur übrigen Rechtsprechung sieht. Wenn der Senat sich

---

1) BGH 7,3o.

dagegen ausspricht, bei § 51 Abs.2 StGB eine gedachte Strafe zu mildern, die der Richter bei voller Zurechnungsfähigkeit des Täters verhängt hätte, so erinnert diese Formulierung an eine Entscheidung des 4.Senats, zu der der 5.Senat nach Bruns gerade im Widerspruch stehen soll. Der 4.Senat hält es nämlich - bis auf Ausnahmefälle - für unzulässig, wenn der Richter beim Versuch zunächst erwägt, welche Strafe er für die vollendete Tat verhängen würde, um daraufhin die Strafe nach § 44 StGB wegen der nur versuchten Tat herabzusetzen [1]. Es wäre auffällig, wenn der 5.Senat trotz dieses Anklangs seinen angeblichen Gegensatz in wesentlichen Grundsätzen der Strafmilderung nicht erkannt hätte.

2. Die herrschende Meinung

Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre bezieht sich die Milderung nach § 51 Abs.2 StGB ausschließlich auf die Wahl des Sonderstrafrahmens. Dieser muß vor der endgültigen Strafzumessung festliegen. Die Strafe kann der ganzen Breite des durch § 51 Abs.2 StGB gebildeten Strafrahmens entnommen werden.

Schon das Reichsgericht hat deutlich ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 44 StGB (in der damals geltenden Fassung, nach der die Strafmilderung obligatorisch war) nur insofern zu einer milderen Bestrafung führe, als sie lediglich einen Strafrahmen anordne, der von dem für die vollendete Tat geltenden Strafrahmen zugunsten des Täters abweiche [2]. Auch dürfe das Gericht regelmäßig nicht zunächst vom Vollendungsstrafrahmen ausgehen und die Strafe bilden, die es für die vollendete Tat verhängt hätte, um dann bei der Strafmilderung wegen der nur versuchten

---

1) BGH 1, 115 (116 f.).
2) RG 51, 106 (111 f.); 59, 154 (155).

Tat erforderlichenfalls zum günstigeren Strafrahmen überzugehen[1].

In gleicher Weise führte der OGH später aus, es sei nicht zulässig, zunächst zu prüfen, welche Strafe bei voller Zurechnungsfähigkeit des Täters zu verhängen sei, um diese Strafe der verminderten Zurechnungsfähigkeit entsprechend unter Anwendung des Sonderstrafrahmens zu mildern. Bei der Strafmilderung wegen Versuchs müsse von dem Sonderstrafrahmen unmittelbar ausgegangen werden und innerhalb dieses Rahmens auf diejenige Strafe erkannt werden, die der versuchten Tat entspreche [2].

Diese Rechtsprechung bestätigte der 4.Strafsenat des Bundesgerichtshofs [3], dem sich die neuere Rechtsprechung anschloß [4]. Eine abschließende Zusammenfassung der wesentlichen Gesichtspunkte enthält der Leitsatz eines Urteils des 1. Strafsenats, das nach Fühlungnahme mit den übrigen Strafsenaten erging: "Die Strafmilderung nach § 44 Abs.1,3 StGB setzt nicht voraus, daß der Tatrichter auf eine Strafe erkennt, die unter der etwaigen für die vollendete Tat angedrohten Mindeststrafe liegt. Es ist vielmehr an der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ... festzuhalten, wonach eine Strafe dann im Sinne des § 44 StGB gemildert ist, wenn der Tatrichter von dem umfassenden, durch § 44 nach unten erweiterten Strafrahmen ausgeht" [5].

---

1) RG 35, 282 f.; 59. 154 f.
2) OGH 1, 190 (194); 2, 346 (349).
3) BGH 1, 115 (116 f.).
4) BGH, NJW 1956, 756 (757); JZ 1956, 500.
5) BGH, JZ 1956, 500.

Das Schrifttum [1] steht ganz überwiegend auf dem Standpunkt der Rechtsprechung, der besonders nachdrücklich von Dreher [2] und auf ihm aufbauend von Bruns [3] vertreten wird. Bruns fordert [4], daß die Revisionsgerichte wegen der erzieherischen Wirkung ihrer Entscheidungen streng darauf achten sollen, daß von den Untergerichten die Strafmilderung des § 51 Abs.2 StGB als Wahl des Sonderstrafrahmens ausgelegt wird. An der revisionstechnischen Eingriffsmöglichkeit fehle es nicht. In der Tat haben die Revisionsgerichte derartige Eingriffe vorgenommen: Hat das Gericht die verminderte Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs.2 StGB bejaht, ohne die Strafe zu mildern, so muß das Urteil erkennen lassen, daß die Möglichkeit der Milderung vom Richter erwogen wurde und daß er sich nicht willkürlich darüber hinweggesetzt oder die Milderung übersehen hat[5]. Das Urteil muß jedoch nicht nur zweifelsfrei ergeben, daß die Möglichkeit beachtet wurde, die Tat nach §§ 51 Abs.2, 44 StGB milder zu bestrafen. Es muß darüber hinaus erkennbar sein, welchem Strafrahmen das Gericht die Strafe entnommen hat [6]. Daher genügt die Erwägung des Gerichts nicht, es habe die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit zugunsten des Täters berücksichtigt, ohne daß deutlich wird, ob es den Regel- oder Sonderstrafrahmen angewandt hat. Es reicht auch nicht aus, wenn das Gericht im

---

1) Dalcke-Schäfer, § 44, Anm.5; Hülle, LM, § 180 StGB Nr.1; Kohlrausch-Lange, § 44, Anm. I; Lackner-Maassen, § 44, Anm.3; Martin, LM, § 51 Abs.2 StGB Nr.18; Mezger, LK, § 51, Anm.13 c, aa; v.Olshausen, § 44, Rdnr.3; Schönke-Schröder, § 44, Rdnr.5, § 51, Rdnr.28 und Rdnr.30.

2) JZ 1956, 682.

3) AT, S.394 ff., 452 f.

4) AT, S. 453 f.

5) RG, JW 1935, 3379 (3380); HRR 1936, Nr.1462; BGH, NJW 1953, 1760; KG, VRS 12, 435 (438); OLG Hamm, NJW 1958, 1694; OLG Köln, MDR 1953, 440.

6) BGH, bei Dallinger, MDR 1951, 403.

Hinblick auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit den für mildernde Umstände geltenden Sonderstrafrahmen anwendet, ohne deutlich werden zu lassen, daß es auch die Milderungsmöglichkeit nach § 51 Abs.2 StGB gesehen hat [1].

3. Die Lösung des Meinungsstreits

Gegen die von Börker vertretene Ansicht ergeben sich erhebliche Bedenken, die ihr vor allem von Dreher[2] und Bruns[3] nachdrücklich entgegengehalten werden. Die Auffassung Börkers und die überwiegende Handhabung der Praxis, die Strafen festsetzt, ohne daß deutlich wird, ob vom Regel- oder Sonderstrafrahmen ausgegangen wird, verkennt nämlich, welche Bedeutung der Strafrahmen bei der Strafzumessung hat. Es ist das Verdienst von Dreher, die besondere Bedeutung des Strafrahmens für die Strafzumessung herausgearbeitet zu haben[4]. Danach darf der Richter den Strafrahmen nicht als 2 Grenzpunkte ansehen, zwischen denen er sich frei bewegen kann. Vielmehr muß der Strafrahmen eine maßgebliche Grundlage der Strafzumessung sein. Der gesetzliche Strafrahmen enthält nämlich eine relative Strafenschichtung auf einer gedachten Skala, die nach der Bewertung des Gesetzgebers von der denkbar leichtesten bis zur schwersten Tat reicht. Bei der Bewertung der Tat muß der Richter die gesetzliche Schwereskala ungefähr einhalten. Die konkrete Tat muß in die kontinuierliche Schwereskala, in die Strafenschichtung des gesetzlichen Strafrahmens eingeordnet werden.

---

1) BGH, GA 1956, 250.

2) JZ 1956, 682 f.

3) AT, S. 394 ff., 452 ff.

4) Gerechte Strafe, S.73 ff.; ders., JZ 1956, 682; ders., MDR 1961, 343 f.; ders., JZ 1968, 212; Schwarz-Dreher, § 13, Anm. 3 A.

Diese Auffassung, die die Bedeutung des Strafrahmens richtig erfaßt, hat inzwischen Eingang in Literatur [1] und Rechtsprechung gefunden. Da die Richter häufig eine eigene vom Gesetz abweichende mildere Strafenstaffelung entwickelt haben[2], hat sich das Oberlandesgericht Stuttgart gegen diese Praxis gewandt. Der bedeutsame Leitsatz stellt fest: "Der gesetzliche Strafrahmen enthält eine relative Strafenschichtung nach leicht und schwer und gibt durch diese ungefähre Schwereskala zu erkennen, welche Strafen der Gesetzgeber dem Richter je nach Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat vorschreibt. An diese Wertung ist der Richter gebunden. Es bedeutet einen sachlich-rechtlichen Fehler, wenn er hiervon abweicht ..." [3].

Es ist daher trotz der Billigung durch Börker unrichtig, wenn Gerichte bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit orientierungslos mit den Erwägungen zur Strafhöhe beginnen, ohne sich von vornherein über den anzuwendenden Strafrahmen im klaren zu sein. Daher muß der Richter bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit zunächst prüfen, ob er vom Regel- oder Sonderstrafrahmen ausgehen will. Entscheidet sich der Richter für den Sonderstrafrahmen, so erfolgt nunmehr die Straffestsetzung, die über der Mindesthöhe der Regelstrafe liegen darf.

---

1) Nachdrücklich Bruns, AT, S.37, 41, 59 ff.; ders., Engisch-Festschrift, S.715; weiterhin: Albrecht Mayer, Blutalkohol 1962, 192; Stöckel, MDR 1966, 167; ders., NJW 1968, 1864 f.; anklingend bei Jagusch, LK, Vorbem. § 13, Anm. B II 1 a; Seib, 4. Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.147; Tröndle, 5. Deutscher Verkehrsgerichtstag, S. 71 f.; ablehnend Haegert, JR 1965, 132.

2) So Kogge, JR 1949, 535.

3) OLG Stuttgart, MDR 1961, 343.

II. Die maßgebenden Gesichtspunkte für die Wahl des Sonderstrafrahmens nach § 51 Abs.2 StGB

1. Die Gesamtschuldbetrachtung

Steht somit fest, daß vor der Straffestsetzung der Strafrahmen zu wählen ist, so stellt sich als weitere Frage, unter welchen Gesichtspunkten die Entscheidung zwischen Regel- oder Sonderstrafrahmen getroffen werden soll. Da Leitlinien der Strafzumessung die Strafzwecke sind, muß sich der Richter schon beim ersten Schritt der Strafzumessung, der Strafrahmenwahl, an ihnen orientieren. Daher müssen bei der Strafrahmenwahl alle Strafzwecke unter der Präponderanz der Schuld-Sühne-Idee berücksichtigt werden.

Diese Kriterien werden von der herrschenden Meinung [1] herangezogen. Der 5. Strafsenat des BGH hat in der für diese Frage grundlegenden Entscheidung die Schuld des Täters als maßgebenden Gesichtspunkt für die Strafrahmenwahl angesehen [2]. Ausgangspunkt seiner Erwägungen ist das Verhältnis zwischen erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit und dem Schuld-Sühne-Prinzip. Danach

---

1) Bruns, AT, S.463 ff.; Kohlrausch-Lange, § 51 StGB, Anm. XI 2; Krumme, DRiZ 1955, 210; Nagler, Die Strafe, S. 604 ff.; ders., LK (6.Aufl.), S.407; Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 24; Spendel, NJW 1956, 776 ff.; Stree, Grundgesetz, S.55.

2) BGH 7,28 (30 ff.); vgl. dazu Bruns, AT, S.452 ("eine seiner wichtigsten Entscheidungen"), weiterhin S.463; Dreher, JZ 1956, 683 ("bedeutsamste strafrechtliche Entscheidung des BGH neben dem Beschluß des Großen Senats zum Verbotsirrtum"); Spendel, NJW 1956, 775 (" von allgemeiner und grundlegender Bedeutung für das große Problem der richterlichen Strafzumessung"); der Entscheidung zustimmend auch: BGH 16, 351 (353); bei Dallinger, MDR 1968, 372; dagegen Heinitz, ZStW 70,6 (Fußn.16a).

beruht § 51 Abs.2 StGB auf dem Gedanken, daß die Strafe schuldangemessen sein soll, daß aber erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit grundsätzlich den Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat vermindert [1]. Auch das Reichsgericht hat schon vorher zum Ausdruck gebracht, daß die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit "rechtsnotwendig" den Schuldgehalt der Tat mindert[2]. Tatsächlich erfordert die erhebliche Verminderung der Einsichts- und Direktionsfähigkeit höhere Anstrengungen des Täters, um diese Mängel zu kompensieren und sich rechtstreu zu verhalten. Unterliegt der Täter dem Verbrechensanreiz, so muß der Mangel an Widerstandsfähigkeit zu einer Verminderung der Vorwerfbarkeit und damit des Schuldgrades führen. Doch darf man diesen Gedanken nicht in dem Sinne verstehen, daß die Schuld des vermindert zurechnungsfähigen Täters schlechthin geringer sei als die eines strafrechtlich vollverantwortlichen Menschen. Die Bewertung der Schuld setzt sich aus verschiedenen Komponenten zusammen, von denen die Frage der Zurechnungsfähigkeit ein besonders wichtiger Faktor ist. Der Schuldgehalt der Tat "bestimmt sich allerdings nicht allein nach dem Grad der Zurechnungsfähigkeit des Täters, sondern nach den gesamten Umständen, die die Tat der Schuldseite nach als mehr oder minder leicht oder schwer erscheinen lassen" [3]. Daher ist eine Strafrahmenmilderung nur erforderlich, wenn die Gesamtschuld des Täters gering zu bewerten ist. Das ist der Fall, wenn die schuldmindernde Komponente der verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht durch schulderhöhende Faktoren ausgeglichen wird. Wie eine Bewertung

---

1) So später auch BGH, bei Dallinger, MDR 1968, 372.
2) RG 69, 314 (317).
3) BGH 7, 31.

der Gesamtschuld bei§ 51 Abs.2 StGB erfolgt, zeigt anschaulich der vom 5.Senat entschiedene Fall: "Das Schwurgericht hat ausweislich der Urteilsgründe diese schulderhöhenden Umstände darin gefunden, daß der Angeklagte sein eigenes Kind ermordet hat, daß er seine Mordabsichten mit unmenschlicher Beharrlichkeit verfolgte, daß er das Kind tötete, als es schlief, daß er mit ansehen konnte, wie sich das Kind unter dem Stromstoß aufbäumte und tot in sich zusammensank, und daß er es danach fertigbrachte, umsichtig die Spuren der Tat zu beseitigen und äußerlich unberührt mit seiner Frau, der Mutter des ermordeten Kindes, an einer Familienfeier teilzunehmen"[1].

2. Die Isolierung der verminderten Zurechnungsfähigkeit

Geht man von einer Gesamtschuldbetrachtung bei der Strafrahmenwahl nach § 51 Abs.2 StGB aus, so wird man sowohl dem Schuld-Sühne-Prinzip als auch dem fakultativen Charakter des § 51 Abs.2 StGB gerecht. Die Bewertung der Gesamtschuld bezweckt, den schuldangemessenen Strafrahmen sicherzustellen. Sie läßt dem Richter andererseits genügend Spielraum, so daß er eine echte Wahlmöglichkeit zwischen Regel- und Sonderstrafrahmen besitzt.

Es werden jedoch anschließend noch darzustellende Ansichten vertreten, die nicht auf die Gesamtschuldbetrachtung abstellen, sondern nur auf die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit, die von anderen schuldbeeinflussenden Faktoren isoliert wird. Dieser Ausgangspunkt führt zu verzerrter dogmatischer Einordnung des

1) BGH 7,31 f.; so auch der Sache nach schon OGH 2,98 (103) und BayObLG 1949/51, 235 (237), die auf schulderhöhende Umstände abstellen.

§ 51 Abs.2 StGB, sei es, daß man in § 51 Abs.2 StGB zu Unrecht keine Bestätigung des Schuld-Sühne-Prinzips, sondern seine Durchbrechung zugunsten der Spezialprävention sieht, sei es, daß man zur Aufrechterhaltung des Prinzips eine obligatorische Anwendung des § 51 Abs.2 StGB fordert. Die isolierte Betrachtung der verminderten Zurechnungsfähigkeit führt dazu, den Aspekt der schuldmindernden Bedeutung dieser einen Schuldkomponente absolut zu setzen und die Gleichung aufzustellen, daß verminderte Zurechnungsfähigkeit schlechthin geminderte Schuld bedeutet. Dabei wird außer acht gelassen, daß der unter dem Gesichtspunkt beinträchtigter Zurechnungsfähigkeit mildernd erscheinende Schuldfaktor bei einer Gesamtschuldbewertung durch schulderhöhende Komponenten ausgeglichen werden kann [1].

Die für den Täter günstigere Ansicht setzt sich dafür ein, daß die fakultative Milderung als obligatorische Milderung aufgefaßt werden müsse. So meint Hellmuth Mayer, das "Kann" bei § 51 Abs.2 StGB besage in Wahrheit ein "Muß" [2]. Ähnlich erklärt Maurach, die aus dem Schuldstrafrecht abzuleitende allein denkbare Forderung bestünde darin, eine obligatorische Strafmilderung zu verlangen[3]. Die nur fakultative Regelung des § 51 Abs.2 StGB stelle damit eine eindeutige Durchbrechung des Schuldgrundsatzes dar. Auch § 22 AE fordert eine obligatorische Milderung. Die Begründung [4] führt dazu aus:

---

1) Dieser Ausgleich kann jedoch nicht dazu führen, daß bei einer zeitigen Freiheitsstrafe das Höchstmaß der Strafe festgesetzt wird; vgl. dazu im einzelnen unten, S. 142 ff.

2) Lehrbuch 1967, S. 115.

3) AT, S.379 f.

4) S.59.

Die verminderte Zurechnungsfähigkeit bedeute notwendig verminderte Schuld. Dies müsse in einem dem Schuldprinzip verpflichteten Strafgesetz im Strafrahmen zum Ausdruck kommen.

Die andere Richtung hält jedoch gerade an dem fakultativen Charakter der Bestimmung fest und versucht, daraus eine gesetzliche Durchbrechung des Schuld-Sühne-Prinzips zugunsten der Spezialprävention herzuleiten. Da wegen der Gleichung zwischen verminderter Zurechnungsfähigkeit und verminderter Schuld an sich eine obligatorische Strafmilderung erforderlich sei, habe es das Gesetz gestattet, aus Gründen der Spezialprävention der bei verminderter Zurechnungsfähigkeit häufig vorhandenen Gefährlichkeit des Täters dadurch Rechnung zu tragen, daß die Gefährlichkeit durch eine das Schuldmaß übersteigende Strafe bekämpft werde [1]. Von diesem Ausgangspunkt her besteht die Gefahr, daß die verminderte Zurechnungsfähigkeit höchstens dann unter Schuldgesichtspunkten zugunsten des Täters verwertet wird - insbesondere wenn es sich um einen Trunkenheitstäter handelt, der angesichts der spezialpräventiven Betonung in der Regel schon gar nicht mit Milde rechnen kann -, wenn die verminderte Zurechnungsfähigkeit nahe an den Grad der Zurechnungsunfähigkeit heranreicht [2].

---

1) Bockelmann, Täterstrafrecht, S.27 ff.; Dahm, DR 1942, 33o f.; ders., Deutsches Recht, S.5o8; Dreher,ZStW 65, 482; Schwarz-Dreher, § 51 Anm.4 C a; Engisch, ZStW 61, 168; Heinitz, ZStW 65,26 ff.; ders., ZStW 7o 6 (Fußn.16 a); Mezger, DR 194o, 1278; ders., Kohlrausch-Festschrift, S.194 (vgl. jetzt jedoch LK, § 51 Anm. 13 a); Welzel, ZStW 6o, 466; RG, JW 1935, 3379 (338o); RG 69, 314 (317); OGH 1,133 (139); zu dieser Problematik grundsätzlich:Bruns, AT, S.457 f.; Maurach, AT, S.379 f.; Nagler, LK (6.Aufl.), S.4o7; Spendel, NJW 1956, 775 f.

2) Anklingend bei Dreher-Lackner-Schwalm, § 7 WStG, Rdnr.9; Ruisinger, Trunkenheit, S.71; Reichskriegsgericht, DJ 194o, 939; vgl. dazu Bruns, AT, S.465.

Eine derartige Einengung des Anwendungsbereichs des § 51 Abs.2 StGB ist jedoch unrichtig. Man kann die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB nicht von besonders hohen Graden erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit abhängig machen, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß gegebenenfalls der wegen der hohen Beeinträchtigung der strafrechtlichen Verantwortung besonders stark geminderte Schuldvorwurf nicht durch schulderhöhende Umstände ausgeglichen wird. Das Gesetz hat nämlich durch die Voraussetzung der Erheblichkeit der verminderten Zurechnungsfähigkeit schon einen bestimmten Grad der Beeinträchtigung verlangt. Es geht daher nicht an, über den Wortlaut der Bestimmung hinaus zu Lasten des Täters noch höhere Grade zu fordern. Daher ist § 51 Abs.2 StGB grundsätzlich für jede erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit anzuwenden.

Die beiden Ansichten, die entweder die obligatorische Anwendung des § 51 Abs.2 StGB zur Wahrung des Schuld-Sühne-Prinzips fordern oder in der fakultativen Regelung eine Durchbrechung dieses Prinzips im Interesse der Spezialprävention sehen, bedürfen nach den früheren Ausführungen keiner besonderen Widerlegung mehr. Sie brechen mit ihrer gemeinsamen nicht stichhaltigen Prämisse zusammen, daß verminderte Zurechnungsfähigkeit ohne weiteres eine so weitgehende milde Bewertung der Schuld nach sich ziehe, daß vom Standpunkt des Schuld-Sühne-Prinzips der Sonderstrafrahmen angewandt werden müsse [1]. Die Gesamtschuldbewertung, bei der die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht isoliert, sondern als eine wesentliche Bewertungskomponente betrachtet wird, ermöglicht in jedem Falle, den für die Schuld angemessene Strafe ausreichenden Strafrahmen aufzufinden [2].

---

1) Wie hier: Nagler, LK (6.Aufl.), S.407.

2) Stree, Grundgesetz, S.56.

4. Kapitel:

Trunkenheit und Schuld-Sühne-Prinzip

1. Abschnitt:

Der Ausschluß schuldmindernder Bewertung der Trunkenheit in Sonderfällen

I. Der Ausschluß schuldmindernder Berücksichtigung der Trunkenheit bei der actio libera in causa

1. Trunkenheit und vorsätzliche actio libera in causa

Wenn der Richter den Regel- oder Sonderstrafrahmen ausgewählt hat, folgen die Erwägungen für die Festsetzung der Strafe innerhalb des Strafrahmens. Da die der Tatschuld angemesssene Strafe nicht überschritten werden darf, steht die Strafzumessungstatsache "Schuld" im Mittelpunkt der Strafzumessung. Bewertet man die Trunkenheit unter dem Gesichtspunkt der Schuld, so wird alsbald der ambivalente Charakter der Trunkenheit deutlich, wenn sie etwa unter dem Gesichtspunkt der verminderten Zurechnungsfähigkeit als schuldmildernd und unter dem Gesichtspunkt verschuldeter Gefährlichkeit als schulderhöhend erscheint. Diese Ambivalenz wird jedoch bei bestimmten Fallgruppen zurückgedrängt, weil bei ihnen eine Berücksichtigung der Trunkenheit zugunsten des Täters nicht in Betracht kommt, sei es bei der Strafrahmenwahl nach § 51 Abs.2 StGB oder bei der Prüfung mildernder Umstände oder bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens.

Die zunächst zu erörternde Gruppe wird durch die Fälle der sogenannten a.l.i.c.gebildet [1]. Die Rechtsfigur der a.l.i.c. hat ihre Hauptbedeutung bei Handlungen, bei denen der Täter zurechnungsunfähig ist. Dabei stellt sich schon im Bereich des Deliktstatbestandes die Frage, ob der Täter nach § 330a StGB oder nach den Grundsätzen der a.l.i.c. aus dem Tatbestand des im Rausch begangenen Delikts zu bestrafen ist. Nach der üblichen Definition setzt die a.l.i.c. voraus, daß der Täter im noch zurechnungsfähigen, "freien" Zustand vorwerfbar eine Ursache setzt, die sich als tatbestandsmäßiger Erfolg erst zu einem Zeitpunkt auswirkt, in dem der Täter zurechnungsunfähig ist. Da alle Bedingungen, die den Erfolg herbeiführen, nach dem Äquivalenzprinzip gleichwertig sind, kann der strafrechtliche Vorwurf an derjenigen Handlung anknüpfen, bei der der Täter noch vollverantwortlich eine Bedingung für den späteren Erfolg setzte [2].

Die Figur der a.l.i.c. ist nicht auf den Fall der Zurechnungsunfähigkeit beschränkt. Bei der Strafzumessung stellt sich die ähnlich liegende Frage, ob sich der Täter auf die durch die Trunkenheit hervorgerufene verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen kann oder ob diese unbeachtlich ist, weil der Täter den Eintritt der späteren Tat bei Beginn des Trinkens vorausgesehen hat oder zumindest voraussehen konnte [3].

---

1) Dazu grundsätzlich Cramer, Vollrauschtatbestand, S.129ff. ders., JZ 1968, 273 ff.;Hruschka, JuS 1968, 554 ff.; Krause, H.Mayer-Festschrift, S. 305 ff.; Maurach, JuS 1961, 373 ff.; Roeder, Rittler-Festschrift, S. 218 ff.; Schönke-Schröder, § 51 Rdnr.36 ff.; Schröder, GA 1957, 300 ff.; Schwinghammer, a.l.i.c., S.1 ff.(umfassend).

2) OLG Düsseldorf, NJW 1962, 684.

3) Cramer, JZ 1968, 273; Jescheck, AT, S.294; Schwinghammer, a.l.i.c., S. 41 ff. m.N.

Die vorsätzliche a.l.i.c. ist in der Praxis verhältnismäßig selten, abgesehen von den Fällen des § 316 StGB, in denen der Täter trinkt, obwohl er weiß oder in Kauf nimmt, daß er später ein Fahrzeug führen wird [1]. Manchmal trinkt sich der Täter Mut an, um im Zustand beeinträchtigter Zurechnungsfähigkeit die Tat durchführen zu können. Die Psychiatrie spricht hier zutreffend vom Zweckrausch [2]. Auch kann es vorkommen, daß der Täter die mangelnde bzw. verminderte Verantwortlichkeit herbeiführt, um sich vor Gericht zu seiner Entlastung darauf berufen zu können. In den praktischen Hauptfällen der vorsätzlichen a.l.i.c. hat der Täter bei Beginn des Trinkens im noch voll zurechnungsfähigen Zustand gewußt oder in Kauf genommen, daß er später eine bestimmte Tat unter dem Einfluß des Alkohols begehen wird [3]. Dabei genügt es nicht, daß der Täter weiß, daß er unter Alkoholeinwirkung zu Gewalttaten neigt [4]. Vielmehr muß sich der Täter beim Trinken alle Merkmale eines ganz bestimmten gesetzlichen Straftatbestandes vorstellen. Hat etwa der Täter gewußt oder damit gerechnet, daß er nach Eintritt der verminderten Zurechnungsfähigkeit Gewalttätigkeiten begeht, so kann bei einem später begangenen Raub oder einer Notzucht die Herbeiführung der Trunkenheit nur dann Anknüpfungspunkt für eine vorsätzliche a.l.i.c. sein, wenn der Täter mit der Begehung dieser Straftaten ihrer Art nach rechnete.

---

1) Vgl. unten S. 102.

2) Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S. 322.

3) RG, JW 1936, 514; RG 73, 177 (182); BGH 2, 14 (17); BGH, LM, § 51 Abs.1 StGB Nr. 7; BGH 10, 247 (251); OLG Braunschweig, VRS 7, 123 (124 f.).

4) BGH 17, 259 ff.; ausführlich BGH 21, 381.

Die Voraussetzungen der vorsätzlichen a.l.i.c. sind umstritten. Schröder vertritt die Ansicht, daß sich das Verschulden des Täters im Zeitpunkt des Trinkens sowohl auf die Herbeiführung der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit als auch auf die Begehung einer bestimmten Straftat im Zustande der Trunkenheit beziehen müsse [1]. Daher liegt nach Schröder eine vorsätzliche a.l.i.c. nur vor, wenn der Täter die Trunkenheit herbeiführt, um die Tat leichter begehen zu können, oder wenn er sich zumindest bewußt ist, daß die vorsätzlich herbeigeführte Trunkenheit zur Begehung einer bestimmten Straftat führen wird[2].

Krause[3] wendet sich gegen die von Schröder geforderte Voraussetzung, daß sich das Verschulden bei der a.l.i.c. auch auf die Herbeiführung der Trunkenheit erstrecken muß. Vielmehr sei allein das auf die Tat selbst bezogene Verschulden maßgebend. Er geht von dem Fall aus, daß ein Kaufmann häufiger Unzucht mit seinen minderjährigen weiblichen Lehrlingen treibt und jeweils bei Beginn der Tat aus "unverschuldeten" Gründen (etwa einer krankhaften Veranlagung) zurechnungsunfähig wird. Dieses Beispiel will Krause ausdrücklich so verstehen, daß der Täter auf Grund seiner früheren Erfahrungen beim Betreten des Geschäftes weiß, daß er anschließend unzüchtige Handlungen vornehmen wird. Krause nimmt eine vorsätzliche a.l.i.c. an, da der noch vollzurechnungsfähige Täter vorsätzlich und den Erfolg voraussehend die spätere Tat in Gang gesetzt habe, obwohl der Defekt, der die Zurechnungsunfähigkeit hervorgerufen habe, unverschuldet gewesen sei.

---

1) In Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 37 ff.
2) In Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 38.
3) H.Mayer-Festschrift, S. 313 ff.

Der Beispielsfall Krauses zeigt, daß seine Opposition zu Schröder nur auf der Konstruktion eines Scheinproblems beruht. Der Kaufmann verschuldete die Zurechnungsunfähigkeit, indem er sich trotz seiner früheren Erfahrungen erneut in die Situation begab, die zum Fehlen der Zurechnungsfähigkeit führte. Wenn Krause von der unverschuldeten Zurechnungsunfähigkeit spricht, so meint er damit nur, daß der Eintritt des Defekts auf einer unverschuldeten Anlage beruht. Im Ergebnis nimmt Krause - wie Schröder - eine a.l.i.c. nur an, wenn der Täter mit dem Eintritt des "unverschuldeten" Defekts rechnet und die Tat voraussieht.

Im Unterschied zur Ansicht Krauses steht die Meinung von Cramer und Maurach in einem echten Gegensatz zu Schröder. Cramer[1] und Maurach[2] sind der Auffassung, daß sich bei der a.l.i.c. das Verschulden des Täters ausschließlich auf den verwirklichten Tatbestand beziehen müsse. Daraus ergibt sich, daß es auf ein Verschulden der Trunkenheit nicht ankomme. Sollte jedoch der Rausch verschuldet sein, so ist nicht erforderlich, daß der Täter vorausgesehen hat, daß sich die Trunkenheit bei der Tat auswirkt. Somit braucht der Täter nach Cramer und Maurach weder den Rausch noch einen Zusammenhang zwischen Rausch und späterer Tat vorausgesehen zu haben.

Schröder meint, Cramer und Maurach würden verkennen, daß der Rausch bei der vorsätzlichen a.l.i.c. als Mittel eingesetzt werden müsse, so daß sich der Täter des Zusammenhangs zwischen dem vorsätzlich herbeigeführten Rausch und der späteren Rauschtat bewußt sein müsse. Dagegen betonen Cramer und Maurach zu Recht, daß die Bestrafung ausschließlich

1) Vollrauschtatbestand, S. 132 ff., JZ 1968, 274.
2) JuS 1961, 376; AT, S.373 f.

auf dem vom Täter erfüllten Tatbestand beruht. Daher besteht die Möglichkeit, auch andere Ursachen als die Trunkenheit auszuwählen, sofern sie nur in vollverantwortlichem Zustand gesetzt sind und den Schuldvorwurf hinsichtlich der Tatbestandserfüllung begründen. Bei der vorsätzlichen a.l.i.c. ist diese Ursache der Tatentschluß selbst. Wenn der Täter vor Beginn der Trunkenheit den Tatentschluß vollverantwortlich gefaßt hat, so kann der Schuldvorwurf hinsichtlich der späteren Tat an diese Ursache anknüpfen. Dabei ist gleichgültig, ob die zwischen Entschlußfassung und Erfolg herbeigeführte Trunkenheit Anlaß zu einem Schuldvorwurf geben kann. Somit knüpft Schröder zu Unrecht nicht an den Tatentschluß, sondern nur an die Trunkenheit als vollverantwortlich gesetzte Ursache für die Tat an. Auch der Bundesgerichtshof hat in einem Trunkenheitsfall zu Recht auf die vollverantwortliche Entschließung des Täters abgestellt, indem er bei der Prüfung mildernder Umstände eine strafmildernde Wirkung des Alkoholgenusses ablehnte, weil der Täter schon vorher den Tatentschluß gefaßt hatte [1]. Der Bundesgerichtshof hat daher gar nicht erst geprüft, ob die Trunkenheit ihrerseits verschuldet war.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht läßt sich anhand einiger Beispiele zeigen. A ist zu einem Diebstahl entschlossen. Vorher trinkt er mit einem Bekannten ein Bier, in das heimlich eine Droge gemischt wird. Infolgedessen ist die Zurechnungsfähigkeit des A erheblich vermindert, als er später den Diebstahl seinem Tatplan entsprechend ausführt. B verabredet sich mit seinem Freund für Mitternacht zu einem Diebstahl. Abends bekommt B Besuch, und B bietet Getränke an. B betrinkt sich dabei, ohne noch

1) NJW 1966, 787 (788).

an die Verabredung zu denken. Später fällt dem B die Verabredung ein. B eilt zu dem vereinbarten Treffpunkt und führt den Diebstahl mit seinem Freund aus, wobei B vermindert zurechnungsfähig ist. A ist fest entschlossen, B am Dienstag zu töten. Der betrunkene A trifft B zufällig schon am Montag und tötet ihn.

In allen Fällen lehnt Schröder eine vorsätzliche a.l.i.c. ab: Während beim ersten Beispiel die verminderte Zurechnungsfähigkeit schon nicht vorsätzlich herbeigeführt wurde, hat der Täter in den anderen Fällen sich zwar vorsätzlich betrunken, jedoch nicht vorausgesehen, daß sich die Trunkenheit bei der Tat auswirkte. Dabei übersieht Schröder, daß der Täter den Entschluß zur Tat schon in vollverantwortlichem Zustande gefaßt hatte und daß dieser Entschluß für die spätere Tat ursächlich war. Die Entschlußfassung ist somit Anknüpfungspunkt für die Konstruktion der vorsätzlichen a.l.i.c. Auf ein Verschulden der Trunkenheit und auf eine Mittel- Zweck- Beziehung zwischen Trunkenheit und Erfolgseintritt kommt es nicht an.

2. Trunkenheit und fahrlässige actio libera in causa

Die fahrlässige a.l.i.c. kommt häufiger vor. In gleicher Weise wie bei der vorsätzlichen a.l.i.c. darf auch hier der Schuldvorwurf nur im Hinblick auf die Erfüllung des Deliktstatbestandes erhoben werden. Auch hier kann es Fälle geben, in denen der Vorwurf an ein Verschulden anknüpft, das vor dem Trinkbeginn liegt, so daß es auf ein Verschulden der Trunkenheit nicht ankommt. Hat etwa der Täter am Abend fahrlässig außer acht gelassen, daß die Rücklichter seines Wagens nicht brennen, so gründet schon hierauf der Vorwurf hinsichtlich einer Körperverletzung,

wenn der Täter während der Nachtfahrt schuldlos betrunken wird (Drogen im Getränk) und wenn später ein anderes Fahrzeug auf seinen Wagen fährt. Dem Täter ist vorzuwerfen, daß er überhaupt mit dem unzureichend beleuchteten Fahrzeug abgefahren ist, obwohl er im nüchternen Zustande seine Überprüfungspflicht und die möglichen Folgen einer Unterlassung der Prüfung erkennen konnte. Dagegen kann die später schuldlos herbeigeführte Trunkenheit den Schuldvorwurf hinsichtlich einer fahrlässigen Körperverletzung nicht mindern.

Im Regelfall ist allein die Herbeiführung der Trunkenheit Anknüpfungspunkt für den Vorwurf, in vollverantwortlichem Zustande fahrlässig gehandelt zu haben. In diesen Fällen muß dem Täter der Vorwurf gemacht werden, bei Beginn des Trinkens fahrlässig nicht vorausgesehen zu haben, daß die Trunkenheit zu einem bestimmten Delikt führen werde [1]. Dabei genügt es nicht, daß der Täter voraussehen konnte, daß das Trinken strafbare Handlungen irgendwelcher Art verursachen werde. Die Voraussehbarkeit muß sich auf die konkrete Tat beziehen, da sich der Vorwurf gegen den Täter bei der a.l.i.c. nicht auf die Herbeiführung einer Gefährdung, sondern auf den konkreten Deliktstatbestand erstreckt.

Da der Täter bei Beginn des Trinkens die Auswirkungen der Trunkenheit fahrlässig außer acht gelassen haben muß, muß er auch die Trunkenheit als solche verschuldet haben. Wenn der Täter nicht erkennen konnte, daß er betrunken wurde, kann man ihm nicht vorwerfen, daß er die Wirkungen der Trunkenheit bei der späteren Tat nicht bedacht hat. Eine fahrlässige a.l.i.c. liegt jedoch nicht nur vor,

---

1) BGH 10, 247 (251); 17,259 (263); 17,333 (335); BayObLG, VerkMitt 1967, Nr. 130; NJW 1968, 2299; OLG Celle, NJW 1968, 1938; OLG Köln, NJW 1967, 306; VRS 34,127.

wenn der Täter sich fahrlässig betrunken hat, sondern auch, wenn er die Trunkenheit vorsätzlich herbeigeführt hat [1]. Da der Vorwurf auf den konkreten Deliktstatbestand bezogen ist, kann auch dem vorsätzlich sich betrinkenden Täter in diesem Zeitpunkt nur vorgeworfen werden, fahrlässig nicht bedacht zu haben, daß die Trunkenheit zu einer bestimmten Tat führen werde.

Liegt eine vorsätzliche a.l.i.c. vor, so stellen sich keine besonderen Probleme bei der Strafzumessung, da der Täter sich nicht auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen kann. Das gleiche gilt, wenn sich der Täter schuldhaft berauscht und dabei fahrlässig nicht bedenkt, daß er später einen Fahrlässigkeitstatbestand erfüllen wird. Besondere Strafzumessungsfragen stellen sich, wenn der Täter sich schuldhaft in den Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit versetzt und die Tat unter Alkoholeinfluß vorsätzlich begeht, obwohl er bei Beginn des Alkoholgenusses voraussehen konnte, daß er die Vorsatztat unter Mitwirkung des Alkohols später begehen werde [2]. Die Bestrafung des Täters erfolgt aus dem Vorsatztatbestand, da die Tat wegen der nur verminderten Zurechnungsfähigkeit mit strafrechtlich relevantem (und nicht nur natürlichem) Vorsatz begangen wurde. Wenn nunmehr das Verschulden hinsichtlich der Vorsatztat geprüft wird, kann sich der Täter darauf berufen, daß sein vorsätzliches Verhalten von der verminderten Zurechnungsfähigkeit beeinflußt wurde. Die schuldfreie Herbeiführung der Trunkenheit schließt nämlich grundsätzlich nicht aus, daß der Richter die verminderte Zurechnungsfähigkeit bei § 51 Abs.2 StGB bei den mildernden

1) Cramer, Vollrauschtatbestand, S. 134; ders., JZ 1968, 274; Maurach, AT, S. 374; ders., JuS 1961, 376; Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 39.

2) Zum folgenden vergleiche: Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 43; Schröder, GA 1957, 303; Schwinghammer, a.l.i.c., S. 45.

Umständen und bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens zugunsten des Täters berücksichtigt, was weiter unten noch ausführlich begründet wird [1].

Würde man in dem genannten Fall nach den Grundsätzen der a.l.i.c. an den Zeitpunkt des Betrinkens anknüpfen, so könnte man dem Täter nur vorwerfen, in diesem Zeitpunkt fahrlässig außer acht gelassen zu haben, daß er später unter Alkoholeinfluß eine Vorsatztat verüben werde. Somit könnte man den Täter nur wegen einer Fahrlässigkeitstat bestrafen - sofern diese überhaupt unter Strafe gestellt ist -, wenn man ihm die Berufung auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit nehmen möchte. Die Bestrafung aus dem Fahrlässigkeitstatbestand würde dem Unrechtsgehalt der Tat jedoch nicht gerecht, da der Täter das Delikt vorsätzlich, wenn auch bei verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen hat. Der Fahrlässigkeitstatbestand muß als schwächere Form der Deliktsverwirklichung hinter den Vorsatztatbestand zurücktreten, da die Fahrlässigkeitstat sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet und da im Vergleich zur Vorsatztat kein selbständiger Schaden eintritt.

Schröder, der zu dem gleichen Ergebnis kommt, ist der Auffassung, die Untergrenze des verdrängten Fahrlässigkeitsdelikts sei bei der Strafzumessung wegen der Vorsatztat zu beachten [2]. Er beruft sich auf die herrschende Ansicht, wonach die Mindeststrafe eines verdrängten Tatbestandes bei der Straffestsetzung innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nicht unterschritten werden

---

1) Siehe S.llo.
2) Vgl. S.57, Fußn.2.

darf [1]. Es ist jedoch kein Beispiel erkennbar, in dem die Meinung Schröders praktisch werden könnte. Soweit ersichtlich ist, drohen die Fahrlässigkeitstatbestände immer Geld- oder Gefängnisstrafe an, ohne eine Untergrenze als Mindesthöhe zu bestimmen. Selbst bei dem schwersten Fahrlässigkeitsdelikt, der fahrlässigen Tötung, ist keine Mindeststrafe festgelegt; § 222 StGB droht Freiheitsstrafen bis zu 5 Jahren an, so daß ihr Mindestmaß nach § 18 Abs.2 StGB einen Tag beträgt. Wird der vermindert zurechnungsfähige Täter wegen des Vorsatzdeliktes bestraft, so ist nicht erkennbar, in welchen Fällen die Untergrenze des entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestandes höher sein könnte als die Mindeststrafe für die Vorsatztat.

Das verdrängte fahrlässige Delikt wirkt sich jedoch bei der Schuldbewertung innerhalb des Vorsatztatbestandes aus. Dabei ist zu Lasten des Täters zu berücksichtigen, daß er bei Beginn des Trinkens die Auswirkungen auf die Vorsatztat voraussehen konnte; denn bei der Strafzumessung sind alle Umstände heranzuziehen, die für die Schuldbewertung bedeutsam sind. Wenn von einer Verdrängung des Fahrlässigkeitstatbestandes gesprochen wird, so bedeutet das nur, daß der Tatbestand im Sinne der Konkurrenzlehre im Schuldspruch außer Betracht bleibt. Das heißt jedoch nicht, daß ein vorangegangenes fahrlässiges Verhalten des Täters bei der Schuldbewertung innerhalb des Vorsatztatbestandes ausscheiden muß. Wie Bruns unter Hinweis auf den Beispielsfall der straflosen Nachtat zu Recht betont, stellt die

---

1) Bruns, AT, S.414; Jagusch, LK, Vorbem. § 73 Anm.C; Schönke-Schröder, Vorbem. § 73 Rdnr. 85; Schwarz-Dreher, Vorbem. § 73 Anm.2 B b; RG 73, 148 ff.(grundlegend); BGH 1,152 (156); 10, 312 (315); 19,188 (189); a.A. OLG Köln, NJW 1953, 1762 f. und Geerds, Konkurrenz, S.231, der jedoch auf einem anderen Wege "weithin zum gleichen Ergebnis" kommen will.

Erfüllung des verdrängten Tatbestandes eine zusätzliche Verletzung dar, die trotz ihrer konkurrenztechnischen Nichtberücksichtigung im Schuldspruch die bei der Strafzumessung zu prüfende Schuld des Täters steigert [1]. Somit kann der Richter dem Täter, der sich bei der Strafzumessung innerhalb des Vorsatzdeliktes grundsätzlich auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen kann, entgegenhalten, daß er bei Beginn des Trinkens im vollverantwortlichen Zustande voraussehen konnte, daß er später betrunken ein Vorsatzdelikt begehen würde. Wie stark dabei der Fahrlässigkeitsvorwurf ins Gewicht fallen wird, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Bei diesen Erwägungen wurde davon ausgegangen, daß der Täter den Vorsatz- und den Fahrlässigkeitstatbestand eines Delikts erfüllt. Daher konnte das verdrängte Fahrlässigkeitsdelikt bei der Strafzumessung wegen der Vorsatztat berücksichtigt werden. Denkbar ist jedoch der Fall, daß die Tat nur als Vorsatzdelikt strafbar ist, wobei dem Täter vorgeworfen werden kann, bei dem Alkoholgenuß fahrlässig die späteren Auswirkungen des Trinkens auf die Tat außer acht gelassen zu haben. Die Bestrafung wegen einer fahrlässigen a.l.i.c. ist hier nicht möglich, da ein Fahrlässigkeitstatbestand fehlt. Dennoch muß der Richter, der bei der Strafzumessung wegen der Vorsatztat die verminderte Zurechnungsfähigkeit dem Täter zugute hält, berücksichtigen, daß der Täter beim Trinken die späteren Alkoholwirkungen fahrlässig nicht bedacht hat.

---

1) AT, S.416; vgl. auch Dünnebier, GA 1954, 273; Schneider, JZ 1953, 660; Schwarz-Dreher, Vorbem. § 73 Anm. 2 B b; RG 59, 148; RG, JW 1939, 337 (338); BGH 1,152 (155); 6, 26 (27); Bedenken bei Geerds, Konkurrenz, S. 231; Maurach, AT, S. 642 (zur Auseinandersetzung im einzelnen vgl. Bruns, AT, S. 415 f.).

Es handelt sich um ein Vortatverhalten des Täters, das mit der Tat in einem engen inneren Zusammenhang steht und die auf die Vorsatztat bezogene Schuld beeinflußt [1]. Daher ist dem Täter vorzuwerfen, daß er fahrlässig nicht bedacht hat, daß sich die Trunkenheit als Gefährdungsfaktor bei dem Vorsatzdelikt auswirkt.

II. Der Ausschluß schuldmindernder Berücksichtigung bei Wegfall der Trunkenheit zwischen Handlung und Erfolgseintritt

1. Die Möglichkeit uneingeschränkter Bestrafung wegen eines Unterlassungsdelikts nach vorangegangenem Tun

Der Gedanke der a.l.i.c. knüpft an ein Verhalten des Täters im vollzurechnungsfähigen Zustand an, um ihm die Berufung auf die spätere Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit bei Begehung der Tat zu nehmen. Möglich ist indes auch, daß die verminderte Zurechnungsfähigkeit infolge Trunkenheit unberücksichtigt bleiben muß, weil der Täter nach der Tatausführung, aber vor Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges wieder nüchtern geworden ist.

Zunächst ist denkbar, daß der Täter betrunken eine Kausalkette in Gang setzt, die er jedoch vorsätzlich nicht unterbricht, obwohl er dazu nach Beendigung der Alkoholeinwirkung in der Lage wäre. Das wäre etwa der Fall, wenn der berauschte Täter sich in die Wohnung des verreisten Opfers begibt und dort Gift in ein Getränk schüttet, das das Opfer nach dem Täterplan erst einige Tage später zu sich nehmen wird. Der Täter unternimmt jedoch im nüchternen Zustand

---

1) Zur Berücksichtigung des Vortatverhaltens bei der Strafzumessung grundlegend Bruns, AT, S. 492 ff.; Lang-Hinrichsen, Engisch-Festschrift, S. 353 ff.

nichts, um den Eintritt des Erfolges zu verhindern. Fraglich ist, ob der Täter in diesem Fall wegen der bei verminderter Zurechnungsfähigkeit vorgenommenen positiven Handlungen oder wegen eines vollverantwortlich begangenen Unterlassens oder unter beiden Gesichtspunkten zu bestrafen ist. Bei der Bestrafung wegen eines Unterlassungsdelikts ergibt sich die Garantenstellung des Täters aus dem vorangegangenen gefährdenden Tun.

Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, daß es hier nicht um die Frage geht, ob ein bestimmtes Geschehen einheitlich entweder als Begehungstat oder als Unterlassungsdelikt anzusehen ist[1]. Bei der Abgrenzung zwischen einer Tat durch positives Tun oder durch Unterlassen tauchen Schwierigkeiten auf, wenn " ein schädlicher Erfolg durch schlechtes Tun, d.h. durch eine im Tun enthaltene Unterlassung" [2] herbeigeführt wird. Diese "Doppelseitigkeit" und " Zweideutigkeit" [3] eines Sachverhalts wird im folgenden vom Reichsgericht entschiedenen Sachverhalt deutlich[4]:
Ein Fabrikant läßt nicht-desinfizierte Ziegenhaare verarten, obwohl die Desinfektion erforderlich gewesen wäre. Einige Arbeiterinnen werden durch Milzbrandbazillen angesteckt und sterben. Hier ist es fraglich und umstritten, ob man auf die Hingabe der nicht-desinfizierten Haare als positives Tun oder auf das Unterlassen der Desinfektion abstellen soll.

---

1) Zu dieser Streitfrage vergleiche etwa: Baumann, AT, S. 188 f., 226 f.; Böhm, Unterlassungsdelikte, S. 18; Exner, v.Frank-Festgabe, 1.Band, S. 586 f.; Jescheck, AT, S. 400 f.; Arthur Kaufmann, Eb.Schmidt-Festschrift, S. 212 ff.; Maurach, AT, S. 494; Mezger, StuB AT, S.76; Ranft, JuS 1963, 340 ff.; Roxin, ZStW 74, 411 ff.; Schönke-Schröder, Vorbem. § 1 Rdnr. 95; Spendel, Eb. Schmidt-Festschrift, S.183 ff.; BGH 6,46 (59).

2) H.Mayer, Lehrbuch 1953, S. 114.

3) Spendel, Eb.Schmidt-Festschrift, S.183.

4) RG 63, 211 ff.

Der hier zu lösende Fall liegt jedoch anders. Er ist durch zwei klare abgrenzbare Handlungsabschnitte gekennzeichnet: Beim Hineinschütten des Giftes ist ein positives Tun gegeben, an das sich später bei Nüchternheit des Täters ein Unterlassen anschließt. Wie Welzel zu Recht betont, kann neben einem Begehungsdelikt ein zeitlich nachfolgendes Unterlassen vorliegen, das den Tatbestand eines Unterlassungsdelikts ausfüllt [1]. Diese Frage betrifft nicht die Unterscheidung zwischen positivem Tun und Unterlassen, sondern nur die Konkurrenz zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikt.

Prüft man das Konkurrenzverhältnis zwischen der Tötung durch positives Tun und der Tötung durch Unterlassen, so liegt eine Idealkonkurrenz nicht vor, weil es an einer gemeinsamen Handlung für beide Taten fehlt. Eine realkonkurrierende Nennung beider Delikte im Schuldspruch entfällt, da sich beide Taten gegen dasselbe Rechtsgut richten und dadurch das eine Delikt kein größerer Schaden eintritt als durch das andere. Unter diesen Umständen liegen vielmehr die Voraussetzungen für eine Konsumtion vor [2]. Fraglich ist jedoch, welches Delikt konsumiert wird: Die Tötung durch positives Tun könnte als mitbestrafte Vortat von der Unterlassung oder umgekehrt die Unterlassung als mitbestrafte Nachtat von der Tötung durch positives Tun konsumiert werden.

Das Wesen der Konsumtion besteht darin, daß durch die Bestrafung aus dem konsumierenden Delikt der Unrechtsgehalt des anderen Delikts abgegolten wird. Die Bestrafung muß aus dem Delikt erfolgen, das nach der konkreten Sachlage den größeren Unrechtsgehalt enthält, da nur so die

---

1) Lehrbuch, S.196.

2) Geerds, Konkurrenz, S. 222; Maurach, AT, S. 656 ff.

weniger schwer zu bewertende Deliktsverwirklichung bei der Strafzumessung aus dem konsumierenden Delikt sinnvoll berücksichtigt werden kann [1].

Demnach muß festgestellt werden, ob in dem Beispielsfall die Begehungs- oder die Unterlassungstat schwerer ins Gewicht fällt. Roxin ist der Ansicht, daß ein Unterlassen subsidiär sei, wenn man dem Täter sowohl ein positives Tun als auch ein Unterlassen vorwerfen könne[2]. Dieses Ergebnis ist sicherlich dann richtig, wenn der Täter das Gift vollverantwortlich in das Getränk schüttet und später nichts unternimmt, um den Erfolg abzuwenden. Hier hat das spätere Unterlassen keinen besonderen Unrechtsgehalt im Vergleich zu dem positiven Tun. Hat der Täter das Gift fahrlässig ins Getränk gemischt und rettet er später das Opfer nicht, so zeigt sich, daß die Formulierung Roxins zu allgemein gehalten ist: Es ist ohne weiteres deutlich, daß das fahrlässige positive Tun nicht die vorsätzliche Tötung durch Unterlassen konsumieren kann. Vielmehr überwiegt der Unrechtsgehalt der Vorsatztat so, daß das fahrlässige positive Tun als straflose Vortat konsumiert wird[3].

---

1) So auch Geerds, Konkurrenz, S. 215; nicht überzeugend ist jedoch die etwas willkürliche Annahme von Geerds, eine mitbestrafte Vortat sei nur denkbar, wenn auch der abstrakte Strafrahmen milder sei als der Rahmen der Haupttat. Es ist nicht einzusehen, warum in dem Beispielsfall die Tötung durch positives Tun nur deshalb keine straflose Vortat sein kann, weil sie zu dem gleichen Strafrahmen wie die Tötung durch Unterlassen führt. Daher bleibt es bei dem auch von Geerds vertretenen Grundsatz, wonach der konkrete Unrechtsgehalt beider Taten entscheidet.

2) ZStW 74, 417 (Fußnote 24).

3) So auch Maurach, AT, S. 494.

Die Ansicht Roxins könnte jedoch wenigstens auf das Verhältnis zwischen vorsätzlichem positiven Tun und vorsätzlichem Unterlassen generell zutreffen. So wird in der Literatur die Meinung vertreten, daß das Unterlassungsdelikt nicht so schwer bewertet werden könnte wie das Begehungsdelikt, da der Unrechtsgehalt der Unterlassung generell geringer sei [1]. Daher könne sogar bei einer unechten Unterlassung der Strafrahmen des Begehungsdelikts in analoger Anwendung des für die Beihilfe geltenden Strafrahmens (§§ 49, 44 StGB) gemildert werden. Hier bedarf es jedoch keiner besonderen Auseinandersetzung mit dieser Ansicht. Sie geht stillschweigend davon aus, daß in den Vergleichsfällen der Unterschied nur in dem positiven Tun und der Unterlassung besteht, während die sonstigen Voraussetzungen der Deliktsbewertung (wie etwa der Grad der Zurechnungsfähigkeit) konstant bleiben. Unser Beispielsfall stellt jedoch einen Sonderfall dar, weil der Grad der Zurechnungsfähigkeit bei der Unterlassung größer ist als bei dem positiven Tun. Somit besteht keine Möglichkeit, auf allgemeine Grundsätze zurückzugreifen, wie sie zum Teil in der Literatur im Verhältnis zwischen positivem Tun und Unterlassen aufgestellt werden.

Vielmehr ist zur Ausgangsfrage zurückzukehren und zu prüfen, welcher Handlungsabschnitt im konkreten Fall schwerer zu bewerten ist. Das positive Tun kann im Einzelfall eine besondere Intensität des verbrecherischen Willens bedeuten, so daß es insofern schwerer zu bewerten ist, als das

---

1) Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 300 ff. (m.N. S. 301, Fußn. 210); Welzel, Lehrbuch, S. 222; dagegen Bruns, AT, S. 409; Jescheck, AT, S.407; Maurach, AT, S. 718; Schönke-Schröder, Vorbem. § 1 Rdnr. 143.

Unterlassen[1]. Für das Maß der Schuld ist es jedoch erheblich bedeutsamer, ob der Täter mit voller oder geminderter Zurechnungsfähigkeit handelt[2]. Dementsprechend ist das Hineinmischen des Giftes bei verminderter Zurechnungsfähigkeit milder zu bewerten als das Unterlassen der Rettung bei voller Zurechnungsfähigkeit. Der Täter ist somit nur wegen einer vollverantwortlich begangenen Tötung durch Unterlassen zu bestrafen, während die Tötung durch positives Tun als mitbestrafte Vortat anzusehen ist.

Ähnliche Grundsätze gelten auch, wenn der Täter durch positives Tun fahrlässig eine Kausalkette in Gang setzt und es später infolge von Fahrlässigkeit unterläßt, den Erfolg zu verhindern. Auch hier ist konkret zu prüfen, welcher Handlungsabschnitt schwerer zu bewerten ist. Somit verallgemeinert Böhm zu sehr, wenn er die Ansicht vertritt, das fahrlässige positive Tun konsumiere das nachfolgende Unterlassen als straflose Nachtat [3]. Ist der Täter bei dem positiven Tun wegen Trunkenheit vermindert zurechnungsfähig und bei der späteren Unterlassung voll zurechnungsfähig, so kann der Grad der Fahrlässigkeit und damit der Vorwerfbarkeit bei der Unterlassung höher sein als bei dem positiven Tun. In diesem Falle ist der Täter wegen einer fahrlässigen Unterlassung zu bestrafen, während das fahrlässige positive Tun als straflose Vortat konsumiert wird.

In den Fällen, in denen das positive Tun wegen der Trunkenheit des Täters im Verhältnis zur nüchtern begangenen Unterlassung als mitbestrafte Vortat anzusehen ist, bleibt das positive Tun für den Schuldspruch zwar ohne Bedeutung.

---

1) Diese Feststellung darf nur mit Vorsicht getroffen werden: Die Mutter, die ihr Kleinkind erwürgt, hat keinen stärkeren verbrecherischen Willen als die Mutter, die es ansehen kann, wie ihr Kind qualvoll verhungert.

2) Vgl. dazu oben, S. 43 f.

3) Unterlassungsdelikte, S. 19.

Es ist aber bei der Strafzumessung insoweit zu verwerten, als darin im Einzelfall eine besondere Intensität des verbrecherischen Willens zum Ausdruck kommt. Der Richter muß allerdings zugunsten des Täters berücksichtigen, daß bei dem positiven Tun die Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigt war. Die Zulässigkeit der Verwertung des positiven Tuns bei der Strafzumessung wegen des Unterlassungsdelikts folgt daraus, daß der Täter durch den zusätzlichen Gesetzesverstoß erhöhte Schuld auf sich lädt [1]. Diese Schuld muß bei der Strafzumessung berücksichtigt und durch die Strafe mit abgegolten werden. Demzufolge spricht ein Teil der Literatur mit Recht nicht von einer "straflosen", sondern von einer "mitbestraften" Vor- oder Nachtat. [2]

2. Die uneingeschränkte Zurechnung von Trunkenheitshandlungen bei ihrer Ausnutzung im nüchternen Zustand

Die Berücksichtigung der Trunkenheit zugunsten des Täters ist auch in den konstruktiv ganz anders gearteten Fällen ausgeschlossen, in denen der Täter vor Vollendung der Tat Handlungen bei verminderter Zurechnungsfähigkeit vornimmt und später darauf aufbauend Handlungen bei voller Zurechnungsfähigkeit begeht. Der Täter muß sich die früheren Handlungen so zurechnen lassen, als hätte er sie bei voller Zurechnungsfähigkeit begangen, da er sie später bei Beendigung der Alkoholeinwirkung für die Erreichung des Deliktserfolges ausnutzte. Erfüllt der betrunkene Täter Qualifizierungen einer Tat, die später eine Grundlage für die Tatdurchführung in nüchternem Zustand bilden, so muß er die Qualifizierung so gegen sich gelten lassen, als hätte er sie bei voller Zurechnungsfähigkeit begangen.

---

1) Vgl. oben, S. 58 ff.

2) Z.B. Jescheck, AT, S.492; Maurach, AT, S. 656 ff.; zur Terminologie vgl. Geerds, Konkurrenz, S. 205 Fußn. 325.

Bricht der betrunkene Täter abends die Tür eines Geschäfts auf und flieht er wegen einer Störung, ohne den Tatvorsatz aufzugeben, so muß er sich die Qualifizierung uneingeschränkt zurechnen lassen, wenn er am frühen Morgen im nüchternen Zustande unter Ausnutzung der vorgenommenen Handlungen den Diebstahl vollendet. Das gleiche gilt, wenn der Täter die Tat unter Alkoholeinwirkung vollendet und sie nüchtern beendet: Der betrunkene Arbeiter versteckt in Zueignungsabsicht werkseigene Geräte auf dem Fabrikgelände (vollendeter Diebstahl) und bringt sie erst in der nächsten Nacht zu sich nach Hause (Beendigung des Diebstahls). Auch hier muß der Täter bei den späteren Handlungen im Zustand voller Zurechnungsfähigkeit die früheren Handlungen uneingeschränkt gegen sich gelten lassen. Die Situation ist ähnlich wie bei der sukzessiven Mittäterschaft. Der erst später hinzukommende Mittäter muß sich die vorherigen Handlungen des anderen Täters sogar dann zurechnen lassen, wenn das Delikt schon vollendet ist, und der Mittäter unter Kenntnis der Umstände bei der Beendigung der Tat - etwa beim Abtransport der Beute nach einem Einbruch - mitwirkt [1]. Umsomehr muß der Alleintäter die bei verminderter Zurechnungsfähigkeit begangenen und später ausgenutzten Handlungen gegen sich gelten lassen, wenn er die Tat vollzurechnungsfähig zu Ende bringt.

---

1) Baumann, AT, S. 553; Maurach, AT, S. 560; Mezger, LK, § 47, Anm. 3; ders., StuB AT, S. 234; Niese, NJW 1952, 1146 f.; Schönke-Schröder, § 47 Rdnr. 15; Welzel, Lehrbuch, S.107; BGH 2, 344 ff.; vgl. auch OLG Frankfurt, NJW 1969, 1915; a.A. Roxin, Täterschaft, S. 289 ff., unter Berufung auf die Lehre von der Tatherrschaft.

III. Der Ausschluß schuldmindernder Berücksichtigung der Trunkenheit bei der Strafrahmenwahl nach § 7 WStG

1. Die Bedeutung des § 7 WStGB

Im Anschluß an § 49 Abs.2 des früheren Militärstrafgesetzbuchs [1] schließt § 7 des Wehrstrafgesetzes (WStG) eine Milderung der angedrohten Strafe aus, wenn der Täter bei selbstverschuldeter Trunkenheit eine militärische Straftat oder eine Tat in Ausübung des Dienstes begeht. Die Trunkenheit ist selbstverschuldet, wenn sich der Täter vorsätzlich in den Trunkenheitszustand versetzt hat oder fahrlässig nicht bedacht hat, daß er in diesen Zustand hineingeraten würde [2]. In den meisten Fällen der Praxis ist die Trunkenheit selbst verschuldet. Sie ist z.B. [3] unverschuldet, wenn ein Dritter heimlich Alkohol in ein harmloses Getränk oder unbemerkt Schnaps in Bier gießt, wobei der ahnungslos Trinkende den Zusatz nicht bemerken konnte.

---

1) "Bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung sowie bei allen in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen bildet die selbstverschuldete Trunkenheit des Täters keinen Strafmilderungsgrund".

2) Böckel, Alkoholismus, S. 81; Jagusch, LK, Vorbem. § 13, Anm. B IV 6; Kaffarnik, Trunkenheit, S. 12; Kohlrausch, ZStW 32, 646 ff.; Littauer, Alkohol, S.28 ff.; Schreiber § 7 WStG Rdnr. 2; Serini, Trunkenheit, S. 74; zu der besonderen Definition von Strube, vgl. unten .

3) Zu Beispielen unverschuldeter Trunkenheit vergleiche Dreher-Lackner-Schwalm, § 7 WStG, Rdnr. 3; Floegel-Hartung, § 42 m StGB, Rdnr. 18 ; Kohlhaas, § 7 WStG Anm.4c; Roeder, Rittler- Festschrift, S.215; Stier, Trunkenheit, S. 129 ff. (ausführlich); OLG Hamm, VRS 34, 128.

Ausnahmsweise ist auch denkbar, daß dem Täter die Lebenserfahrung hinsichtlich der Wirkungen des Alkohols fehlt.

§ 7 WStG will alle gesetzlich vorgesehenen Milderungsmöglichkeiten durch Bildung eines Sonderstrafrahmens unter Berücksichtigung der Trunkenheit ausschließen [1]. Somit ist der Richter gehindert, die Strafe nach § 51 Abs.2 StGB zu mildern, wenn der selbstverschuldete Rausch zu einer erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit geführt hat.[2]. Enthält eine Strafvorschrift unbenannte Strafänderungsgründe zugunsten des Täters, so ist es unzulässig, die Annahme derartiger Gründe auf die selbstverschuldete Trunkenheit zu stützen. § 7 WStG verbietet auch, die verschuldete Trunkenheit neben anderen Tatfaktoren zur Begründung eines milderen Strafrahmens heranzuziehen, da nach dem Wortlaut der Bestimmung die Trunkenheit schlechthin nicht zur Milderung der angedrohten Strafe führen darf. Daher meint das Oberlandesgericht Köln zu Unrecht, dem Richter werde durch § 7 WStG nur verboten, die Strafe einem milderen Ausnahmestrafrahmen allein wegen der Trunkenheit zu entnehmen; der Richter sei nicht gehindert, die Trunkenheit neben anderen Milderungsgründen zur Rechtfertigung eines milderen Strafrahmens heranzuziehen[3]. Wollte man diesem Gedanken folgen, so könnte die Trunkenheit im Zusammenhang mit anderen für den Täter sprechenden Umständen zu einem günstigeren Strafrahmen führen, so daß ihr im Einzelfall entgegen dem Gesetzeszweck

---

1) Vgl. - zum Teil noch zu dem die gleiche Rechtsfolge androhenden § 49 Abs.2 des Militärstrafgesetzbuchs (zit. S.70,Fußn.1)- Arndt, Grundriß, S.96 f.; Dietz, ZStW 29, 125 ff.; Dreher, JZ 1957, 395; Dreher-Lackner-Schwalm, § 7 WStG Rdnr.4 ff.; Kaffarnik, Trunkenheit, S.12; v.Richthofen, § 7 WStG, Anm.1; Ruisinger, Trunkenheit, S. 52; Stier,Trunkenheit, S.62 ff.

2) Vgl. RG 68, 167 ff.

3) NJW 1960, 1480 (1481).

im Zusammenhang mit weiteren Faktoren eine ausschlaggebende Bedeutung für die Strafrahmenänderung zukommen könnte. Auch Strube betont, daß nach dem Sinn und Zweck des § 7 WStG die selbstverschuldete Trunkenheit bei der Strafrahmenwahl nicht zugunsten des Täters in die Waagschale fallen darf [1]. Eine ergänzende Heranziehung der selbstverschuldeten Trunkenheit zur Begründung eines milderen Strafrahmens würde zu einer Umgehung des § 7 WStG führen. Schließt man die Berücksichtigung der Trunkenheit somit bei der Strafrahmenwahl generell aus, so kann dieses Ergebnis auch nicht dadurch umgangen werden, daß man die Trunkenheit in ihre einzelnen Auswirkungen aufspaltet, um diese für einen günstigeren Strafrahmen zu verwerten. Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht Köln in seiner Entscheidung bei der Strafrahmenwahl zugunsten des Täters darauf abgestellt, daß seine schnelle Erregbarkeit durch die leichte Trunkenheit gesteigert worden sei, daß er in die Tat hineingeschlittert sei, weil er in einer von ihm als Verletzung empfundenen Weise gerügt worden sei, und daß es sich um eine einmalige persönlichkeitsfremde Entgleisung gehandelt habe [2]. Da diese Umstände erst durch die Wirkungen des Alkohols auf die Tat Einfluß nehmen konnten, durften sie bei der Strafrahmenwahl nicht mildernd ins Gewicht fallen [3].

Einigkeit besteht darüber, daß sich die unmittelbare Bedeutung des § 7 WStG darin erschöpft, die Wahl eines günstigeren Sonderstrafrahmens auszuschließen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach die Strafmilderung

---

1) § 7 WStG, S. 145.

2) Dieser Teil der Entscheidung ist abgedruckt in NZWehrr 1961, 88 (91).

3) Strube, § 7 WStG, S.146.

nicht schlechthin verboten ist, sondern nur eine Milderung der angedrohten Strafe. Daher darf die Trunkenheit des Täters innerhalb des anwendbaren Strafrahmens schuldmildernd verwertet werden [1], gleichgültig, ob es sich um den Regel- oder einen Sonderstrafrahmen handelt, dessen Anwendung ausschließlich auf andere Gründe als die Trunkenheit gestützt wird. Der betrunkene Soldat kann sich nämlich wegen der verminderten Zurechnungsfähigkeit schwerer beherrschen als im nüchternen Zustand [2]. Allerdings muß sich § 7 WStG mittelbar bei der Bewertung der Trunkenheit als Strafzumessungsfaktor innerhalb des Strafrahmens auswirken. Die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben (und die im folgenden genauer zu überprüfen sind), aus Schuld-Sühne-Gesichtspunkten den Sonderstrafrahmen nach § 7 WStG auszuschließen, sind auch bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigen.

2. Die Vereinbarkeit des § 7 WStG mit dem Schuld-Sühne-Prinzip

Geht man vom Wortlaut des § 7 WStG aus, so führt die selbstverschuldete Trunkenheit bei Begehung einer militärischen Straftat oder einer Straftat in Ausübung des Dienstes schlechthin zum Ausschluß des Sonderstrafrahmens. Das Gesetz verlangt bei Trinkbeginn weder eine Voraussehbarkeit der genannten Taten noch eine sonstige innere

---

1) Arndt, Grundriß, S.96; Bruns, AT, S.467; Dietz,ZStW 29, 125 ff.; Kohlhaas, § 7 WStG Anm.5; Rittau, Militärstrafgesetzbuch, § 49 Anm.8; ders., § 7 WStG Anm.5; Eb.Schmidt Militärstrafrecht, S.34; Schreiber, § 7 WStG Anm.3; Schwinge, § 49 Militärstrafgesetzbuch Anm.II 1.

2) Vgl. im einzelnen oben S. 43.

Beziehung des Soldaten zu seiner Tat, wie z.B. das Wissen, daß er unter Alkoholeinfluß zu Ausschreitungen irgendwelcher Art neigt.

Diese Regelung könnte gegen das Schuld-Sühne-Prinzip verstoßen. Das Gesetz stellt im allgemeinen Strafrecht bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit den Sonderstrafrahmen nach § 51 Abs.2 StGB zur Verfügung, weil es bei Fehlen schulderschwerender Umstände den Regelstrafrahmen für eine schuldangemessene Strafe als unzureichend erachtet [1]. Aus diesem Grunde ist § 51 Abs.2 StGB auch im Wehrstrafrecht anzuwenden, wenn die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit auf anderen Gründen als Alkoholeinfluß beruht. Die unterschiedliche Behandlung des betrunkenen Soldaten und des betrunkenen Zivilisten im Hinblick auf § 51 Abs.2 StGB kann nur dann mit dem Schuldgrundsatz vereinbar sein, wenn sich für die Regelung des § 7 WStG Schuldgründe finden lassen, die eine Unterschreitung des Regelstrafrahmens ausschließen. Die Schuld des betrunkenen Soldaten ist wegen der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit unter diesem Gesichtspunkt genauso gemildert wie die Schuld eines Zivilisten. Diese mildere Bewertung könnte jedoch beim Soldaten generell durch schulderhöhende Umstände aufgewogen werden, wenn § 7 WStG einen schuldhaften Verstoß gegen besondere für Soldaten geltende Pflichten berücksichtigen will, so daß trotz der Schuldmilderung im Ergebnis der Regelstrafrahmen ausreicht.

Daher ist der Sinn der Bestimmung näher zu prüfen. In der Amtlichen Begründung zu dem Entwurf eines Wehrstrafgesetzes [2] und in der übrigen Literatur [3] wird vor allem

---

1) Vgl. oben, S. 43 f.

2) Bundestags-Drucksache, 2.Wahlperiode, - Nr. 3040,S.18.

3) Arndt,Grundriß, S.96; Dreher-Lackner-Schwalm, § 7 WStG Rdnr.1; Jescheck, AT, S.292; Ruisinger, Trunkenheit, S. 53.

darauf hingewiesen, daß § 7 WStG der besonderen Gefährdung der militärischen Disziplin durch Alkoholmißbrauch entgegentreten wolle.Auch das Oberlandesgericht Köln, das die angeführte unterschiedliche Behandlung von Soldaten und Zivilisten im Hinblick auf einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art.3 Abs.1 GG) und nicht unter Schuld-Sühne-Gesichtspunkten prüft, betont, daß der Gesetzgeber die Besonderheiten des militärischen Gewaltverhältnisses habe berücksichtigen wollen, wobei erfahrungsgemäß Alkoholmißbrauch eine besonders schwere Gefahr für die Disziplin bedeute [1].

Sicherlich will § 7 WStG aus generalpräventiven Gründen unter militärischen Verhältnissen Alkoholgenuß zurückdrängen. Alkoholeinwirkung gefährdet die Disziplin, weil ein betrunkener Soldat leichter dazu neigt, sich Befehlen zu widersetzen, als ein nüchterner. Außerdem ist die Fähigkeit des Betrunkenen herabgesetzt, den besonderen Leistungsanforderungen des militärischen Dienstes nachzukommen (z.B. bei der Bedienung technisch komplizierter Waffen). Die Minderung von Disziplin und Leistungsfähigkeit beeinträchtigt die Einsatzbereitschaft und Schlagkraft der Truppe. Dieser Gedanke reicht jedoch nicht aus, um den Ausschluß eines Sonderstrafrahmens vom Schuld-Sühne-Prinzip her zu rechtfertigen. Vielmehr muß dargelegt werden, daß dem Soldaten vorzuwerfen ist, durch die Trunkenheit Disziplin und Einsatzbereitschaft der Truppe beeinträchtigt zu haben.

Man könnte zunächst einmal daran denken, daß vom betrunkenen Soldaten trotz der verminderten Zurechnungsfähigkeit im Rahmen des Möglichen verlangt werden muß, durch besondere Anstrengungen die Wirkungen des Alkohols auszugleichen. Da jeder Soldat für die Schlagkraft der Truppe verantwortlich ist, könnte der Verstoß gegen diese Pflicht,

---

1) NJW 1963, 775.

die dem Soldaten auch bei beeinträchtigter Zurechnungsfähigkeit bewußt sein muß, einen erhöhten Schuldvorwurf rechtfertigen. In diesem Falle würde sich der Vorwurf nicht dagegen richten, daß der Soldat überhaupt getrunken hat. Vielmehr würde zu Lasten des Soldaten verwertet, daß er trotz seiner Trunkenheit sich nicht bemüht hat, den ihm erkennbaren besonderen Pflichten nachzukommen. Dieser Gedanke - der als allgemeiner Strafzumessungsgrund berechtigt ist - kann jedoch nicht bei § 7 WStG maßgebend sein. § 7 WStG setzt eine selbstverschuldete Trunkenheit voraus. Die angeführten Erwägungen gelten unabhängig davon, ob die Trunkenheit verschuldet ist oder nicht. Auch bei unverschuldeter Trunkenheit muß der Soldat versuchen, die Wirkungen der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit durch erhöhte Anstrengungen auszugleichen.

Wenn § 7 WStG auf das Verschulden der Trunkenheit abstellt, so will die Regelung den zu erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit führenden Alkoholgenuß verhindern und damit schon in einem möglichst frühen Zeitpunkt einer Gefährdung der Einsatzbereitschaft der Truppe entgegentreten. Auf diesen Zweck der Bestimmung deutet eine andere in der Literatur kaum beachtete [1] Stelle der Amtlichen Begründung hin: "Denn vom Soldaten muß verlangt werden, daß er sich nicht in einen Zustand versetzt, der Hemmungen gegenüber militärischen Straftaten oder Straftaten im Dienst vermindert. Tut er es dennoch, so kann das seine Schuld nicht vermindern" [2]. Der Zweck des § 7 WStG, schon den disziplingefährdenden Alkoholgenuß zu verhindern, ist nur dann mit dem Schuld-Sühne-Prinzip vereinbar, wenn der Soldat damit rechnete oder rechnen konnte, daß durch den Alkoholgenuß militärische Belange beeinträchtigt werden. Die

---

1) Anders jedoch Arndt, Grundriß, S.96.

2) Bundestags-Drucksache, 2.Wahlperiode, Nr. 3040, S.18.

Schuldminderung wegen der verminderten Zurechnungsfähigkeit wird dadurch aufgewogen, daß der Soldat schuldhaft außer acht läßt, daß Disziplin und Einsatzbereitschaft der Truppe gefährdet werden. Nur mit dieser sich nicht aus dem Wortlaut des § 7 WStG ergebenden Einschränkung entspricht die Regelung dem Schuld-Sühne-Grundsatz.

Wenn § 7 WStG nur von der selbstverschuldeten Trunkenheit spricht und die Voraussehbarkeit einer Beeinträchtigung militärischer Belange nicht erwähnt, so mag das damit zu erklären sein, daß in den meisten Fällen die Voraussehbarkeit gegeben ist. Betrinkt sich der Soldat schuldhaft im Dienst, so weiß er oder kann zumindest wissen, daß er die Einsatzbereitschaft der Truppe gefährdet . Das ist auch häufig der Fall, wenn er sich außerhalb des Dienstes betrinkt, so etwa, wenn der Soldat damit rechnen kann, daß die Alkoholwirkungen noch bei Dienstbeginn fortdauern. Begeht der Soldat unter Alkoholeinfluß eine militärische Straftat oder eine Tat in Ausübung des Dienstes und hat er sich außerhalb des Dienstes betrunken, so sind jedoch Ausnahmefälle denkbar, in denen der Soldat die Gefährdung der militärischen Interessen nicht voraussehen konnte. Diese Fälle seien im folgenden erörtert.

Zunächst sei die zweite Alternative des § 7 Abs.1 WStG betrachtet, die sich auf die Fälle erstreckt, in denen eine Straftat irgendwelcher Art in Ausübung des Dienstes begangen wird. Denkbar ist, daß sich ein Soldat, der 14 Tage Urlaub hat, am 1.Urlaubstag zu Hause bei einer Geburtstagsfeier betrinkt, daraufhin plötzlich und unerwartet zur Truppe zurückgerufen wird und dort im Dienst eine Straftat noch unter der Einwirkung des im Urlaub genossenen Alkohols begeht. Zwar ist die Trunkenheit hier selbst verschuldet. Der Soldat konnte jedoch während des

Trinkens nicht voraussehen, daß durch den Alkoholgenuß militärische Belange beeinträchtigt würden, da er nicht damit rechnen konnte, zur Truppe zurückgerufen zu werden. § 7 WStG kann daher nicht angewandt werden.

Ähnliches gilt für die erste Alternative des § 7 WStG, d.h. für militärische Straftaten. Militärische Straftaten [1] können auch außerhalb des Dienstes begangen werden. Nach § 25 WStG ist der Soldat strafbar, der es unternimmt, gegen einen Vorgesetzten tätlich zu werden. Besteht das Vorgesetztenverhältnis auch außerhalb des Dienstes - so etwa, wenn der Angegriffene Disziplinarvorgesetzter des Täters ist - , ist die Tat außerhalb des Dienstes möglich[2]. § 7 WStG ist nicht anzuwenden, wenn ein Soldat sich außerhalb des Dienstes bei Gelegenheit einer privaten Feier betrinkt und gegenüber einem zufällig später hinzukommenden Bekannten tätlich wird, der, wie der Soldat weiß, sein Disziplinarvorgesetzter ist. Der Soldat konnte bei Trinkbeginn nicht voraussehen, daß er außerhalb des Dienstes unter Alkoholeinfluß irgendeine militärische Straftat begehen werde.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß bei einer schuldorientierten Auslegung des § 7 WStG die Bestimmung nur angewandt werden kann, wenn der Soldat damit rechnete oder damit rechnen konnte, daß durch den Alkoholgenuß militärische Belange beeinträchtigt werden. Das gleiche Ergebnis erreicht Strube dadurch, daß er den Begriff des Selbstverschuldens der Trunkenheit einschränkend auslegt. Nach Strube ist ein Rausch i.S. des § 7 WStG selbstverschuldet, wenn ihn " der Soldat in einer Situation herbeiführt oder eintreten läßt, in der nach gegenwärtigen militärischen

---

1) Vgl. dazu § 2 Nr. 1 WStG.

2) Dreher-Lackner-Schwalm, § 25 WStG Rdnr. 2.

Maßstäben Rauschmittelgenuß generell Appellwirkung hat" [1]. Was Strube mit dieser eigenartigen Definition meint, wird aus seiner Darstellung der Situation des Soldaten deutlicher, in der sich dieser bei Trinkbeginn befindet. Strube betont, daß jeder Soldat wisse, daß er die Disziplin zu wahren habe und daher keinen Alkohol trinken dürfe [2]. Diese unzweideutige Pflicht stehe dem Soldaten schon bei Trinkbeginn klar vor Augen. Insofern sei seine Situation grundsätzlich anders als die eines Zivilisten. Mäßige sich der Soldat trotzdem nicht, so wisse er, daß er sich in Gefahr begebe, zumindest ein Dienstvergehen im disziplinarrechtlichen Sinne zu begehen. Der Soldat befinde sich somit in einer ähnlichen Situation wie ein Autofahrer, der zum Alkohol greife, obwohl er noch fahren soll. Es könne daher nicht anerkannt werden, daß der Alkoholgenuß für den Soldaten etwas so Selbstverständliches sei, daß er arg- und gedankenlos mit dem Trinken beginnen könne. Strube meint daher, § 7 WStG beruhe nicht darauf, daß dem Täter die selbstverschuldete Trunkenheit als solche vorgeworfen werden solle, sondern darauf, daß dem Soldaten die trotz verminderten Könnens infolge der "Appellkraft seiner Situation" unverminderte Tatschuld anzulasten sei [3]. Er betont mit Recht, daß in bestimmten Fällen, die sich sachlich mit den obengenannten besonderen Sachverhalten decken, eine derartige Appellwirkung beim Alkoholgenuß fehlt [4]: Der Soldat will während der Osterdienstbefreiung von seinem abgelegenen Standort aus nach Hause fahren. Da zwischen dem Beginn der Dienstbefreiung und der Abfahrt seines Zuges mehrere Stunden liegen, kehrt er in einer Wirtschaft ein. Nachdem er

---

1) § 7 WStG, S. 136.
2) § 7 WStG, S. 106 ff.
3) § 7 WStG, S. 113.
4) § 7 WStG, S. 127 f.

seinen Zug verpaßt hat, begibt er sich angetrunken in die Kaserne. Oder ein anderes Beispiel: Der Soldat fährt während seines Erholungsurlaubs nach Hause und feiert auf dem Einödhof seiner Eltern ein feucht-fröhliches Wiedersehen. Als auf einem entferntgelegenen Nachbarhof ein Brand ausbricht, eilt der angetrunkene Soldat dem Nachbarn zu Hilfe. Ein Unteroffizier, der auf diesem Hof zu Gast ist, erklärt sich gegenüber dem Soldaten, den er an seiner Uniform als Soldaten erkannt hat, zum Vorgesetzten.

Auch das Amtsgericht Köln engt in gleicher Weise wie Strube den Anwendungsbereich des § 7 WStG ein, indem es im abzuurteilenden Fall die Voraussetzungen des § 7 WStG verneinte, weil die Trunkenheit des Angeklagten nicht schuldhaft gewesen sei, da er zum Zeitpunkt des Betrinkens nicht gewußt habe, daß er in irgendeiner Form in militärischer Hinsicht ein Delikt begehen könnte [1].

Es ist jedoch nicht einzusehen, warum bei § 7 WStG ein besonderer Begriff des Selbstverschuldens der Trunkenheit gelten soll. Vielmehr ist mit Schirmer [2], der in seiner Anmerkung die Entscheidung des Amtsgerichts Köln ablehnt, davon auszugehen, daß das Selbstverschulden der Trunkenheit im üblichen Sinne der Verschuldensdefinition zu verstehen ist. Das durch die besondere Begriffsbildung erstrebte Ergebnis läßt sich zwangloser damit erzielen, daß man den Umfang der Norm durch eine schuldorientierte Auslegung ihres Sinns und Zwecks bestimmt. Insofern liegt im Ergebnis eine Übereinstimmung mit Strube vor, dessen Arbeit ihre eigentliche Bedeutung darin hat, deutlich zu machen, daß die denkbaren Fälle selbstverschuldeter Trunkenheit bei § 7 WStG zu differenzieren sind. Dagegen muß

Schirmer

---

1) NZWehrr 1966, 162.
2) NZWehrr 1966, 163.

widersprochen werden, wenn er über seinen berechtigten Angriff gegen die besondere Begriffsbildung beim Selbstverschulden der Trunkenheit hinaus die Ansicht vertritt, daß es bei der Anwendung des § 7 WStG nicht darauf ankomme, ob der Täter beim Trinken damit rechnen könne, daß er eine nach dem Wehrstrafgesetz strafbare Handlung begehen werde. Der bloße Hinweis Schirmers auf den Wortlaut der Bestimmung (ohne eine sonstige Begründung) reicht nicht aus, um der Frage nach einer schuldangemessenen Auslegung des § 7 WStG gerecht zu werden.

IV. Die Ablehnung einer Übertragung des Rechtsgedankens aus § 330a StGB auf die Strafzumessung

Schröder vertritt die Ansicht, bei selbstverschuldeter verminderter Zurechnungsfähigkeit lasse der Gedanke des § 330a StGB es zu, die bloße Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit als Gefährdungsfaktor anzuerkennen und daher bei der Strafzumessung zu Lasten des Täters zu berücksichtigen [1]. Sollte diese Ansicht zutreffen, so gäbe es eine weitere Fallgruppe, in der der Richter die Trunkenheit des Täters strafschärfend verwerten darf. Hierzu sollen nach Schröder die Fälle gehören, in denen eine a.l.i.c. nicht gegeben (oder nicht nachgewiesen) sei, in denen der Täter jedoch durch die Trunkenheit eine Gefahr geschaffen habe und die abzuurteilende Tat in den Bereich der Gefährdungsprognose falle.

Eine Beurteilung dieses Gedankens setzt zunächst voraus, sich Sinn und Zweck des § 330a StGB deutlich zu machen. § 330a StGB bestraft den Täter, der sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch (§ 51 Abs.1 StGB) versetzt, wenn er in diesem Zustand eine mit

1) in Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 43.

Strafe bedrohte Handlung, die Rauschtat, begeht. Der Täter handelt schuldhaft in bezug auf die Herbeiführung des Rausches, wenn er gewußt hat oder wissen konnte, daß er durch den Alkoholgenuß das Einsichts- oder Hemmungsvermögen verliert [1]. In der Literatur ist sehr umstritten, welchen Deliktscharakter § 330a StGB hat und inwieweit eine innere Beziehung des Täters zur Rauschtat vorhanden sein muß [2]. Da es sich bei diesen Fragen nicht um Probleme der Strafzumessung handelt, soll hier nur die herrschende Meinung skizziert werden[3].Danach ist § 330a StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt, zu dem als objektive Bedingung der Strafbarkeit eine mit Strafe bedrohte Handlung tritt, die nicht von der Schuld des Täters umfaßt zu werden braucht. Zwar hat der 4.Senat des Bundesgerichtshofs erklärt, § 330a StGB setze nicht voraus, daß der Täter wisse, er neige im Rausch zu Gewalttaten irgendwelcher Art [4]. Der 5.Senat hat jedoch insofern eine lose

---

1) BGH, NJW 1967, 579.

2) Zum Meinungsstreit und dem umfangreichen Schrifttum zu § 330a StGB vergleiche etwa: Maurach, AT, S. 375; Schönke-Schröder, § 330a Rdnr.1 ff.; Schröder, DRiZ 1958, 219 ff.; und vor allem Cramer, Vollrauschtatbestand.

3) Gerland, ZStW 55, 797; Lackner, JuS 1968, 215 ff.; Mezger, StuB BT, S. 232 f.; Niederreuther, GerS 114, 324, 341 f.; Roeder, Rittler-Festschrift, S.218; Schönke-Schröder, § 330a Rdnr.1; Schröder, DRiZ 1958, 219 ff.; Schwarz-Dreher, § 330a, Anm.2 A; Werner, LK, § 330a Anm.IV 1; BGH 1, 124 (125 f.); 1, 275 (277); 2, 14 (19); 6, 89; 16, 124 ff.; OLG Hamm, VRS 13, 115 (116).

4) BGH 1, 124 (125 f.); anders dagegen vorher: OLG Celle, NdsRpfl 1950, 128; OLG Oldenburg, JZ 1951, 460; zur Kritik an der BGH-Rechtsprechung vgl. OLG Braunschweig, NJW 1966, 679 ff.

Verbindung zwischen der Tätervorstellung und der Rauschtat schaffen wollen, indem er forderte, daß der Täter beim Trinken mit der eventuellen Begehung strafbarer Handlungen rechnete oder rechnen konnte [1]. Diese Voraussetzung hat allerdings keine besondere Bedeutung. Nach späteren Erklärungen des Senats soll sich eine derartige Voraussehbarkeit in aller Regel von selbst verstehen, so daß im allgemeinen davon abgesehen werden könne, vom Tatrichter besondere Urteilsfeststellungen zu verlangen [2]. Es möge zwar Personen geben, bei denen es ausgeschlossen erscheine, daß ein Rausch gefährliche Folgen habe. Ohne besondere Anhaltspunkte dürfe sich jedoch niemand darauf verlassen, daß er zu dieser Gruppe gehöre. Auch Menschen mit geringer Leb nserfahrung wüßten in aller Regel, daß ein Rausch sie zu irgendwelchen Ausschreitungen strafbarer Art führen könne. Das Erfordernis der Voraussehbarkeit soll nach Auffassung des 5.Senats nur Bedeutung haben für Fälle, in denen ein junger und unerfahrener Täter jene Lebenserfahrung ausnahmsweise nicht besitzt oder in denen der Trinkende Vorbereitungen getroffen hat, die nach menschlicher Voraussicht hätten verhindern müssen, daß er während des Rausches irgendwelche strafbaren Handlungen begehen konnte.

Im Normalfall braucht sich ein echtes strafrechtliches Verschulden somit nur auf die Herbeiführung des Rausches zu beziehen. Daher ist alleiniger Grund der Strafbarkeit die Gefährlichkeit des Vollrausches, die sich aus der

---

1) BGH, VRS 7, 309 (310 f.); vgl. auch OLG Celle, NJW 1968, 759 (760).

2) BGH 10, 247 ff.; vgl. auch BGH, JR 1958, 28; VRS 17, 340 f.; OLG Köln, NJW 1966, 412; zum Teil einschränkend BayObLG, NJW 1968, 1897; zur Kritik: vgl. Heinitz, JR 1957, 347 ff.; Lange, JR 1957, 245.

starken Enthemmung des Berauschten und dem Ausschluß der Einsichts- oder Direktionsfähigkeit ergibt. "Die Gefährlichkeit für die Allgemeinheit behaftet den selbstverschuldeten Rauschzustand mit einem Unwert, an den auch der Strafgesetzgeber anknüpfen darf. In einem hochentwickelten Gemeinwesen, in dem die Menschen eng zusammenleben und sich mannigfachen Regeln einer bestimmten sozialen Ordnung unterwerfen müssen, um nebeneinander zu bestehen, vergrößern, verstärken und vervielfachen sich mit der fortschreitenden Entwicklung insbesondere auf technischem Gebiete die rauschbedingten Gefahren für die Umwelt derart, daß sich der soziale Unwert verschuldeten Sichberauschens zu strafwürdigem Unrecht verdichtet" [1].

Da § 330a StGB nach seinem Grundgedanken die Herbeiführung der generellen Gefährlichkeit des Vollrausches mißbilligt, bietet diese Bestimmung keinen geeigneten Ansatzpunkt für die Strafzumessung. Bei der Strafzumessung geht es immer nur um Fälle, in denen die Zurechnungsfähigkeit des Täters infolge der Trunkenheit mehr oder weniger beeinträchtigt ist, so daß der Täter noch fähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Gerade darin liegt der wesentliche Unterschied zum Zustand des Täters im Vollrausch. Mit Langelüddeke läßt sich feststellen, daß betrunkene Personen die verschiedensten Reaktionen zeigen, von den aggressiven Angetrunkenen bis zu den stillen Trinkern, die nur wenig sagen, nur auf ihrem Platz bleiben und ganz unauffällig sind [2]. Solange die Einsichts- und Direktionsfähigkeit noch vorhanden ist, kann von einer generellen Gefährdung nicht gesprochen werden, im Unterschied zu den Zurechnungsunfähigen, die auch dann

---

1) BGH 16,125; vgl. auch Hudolin, Blutalkohol 1969, 116 f.
2) Psychiatrie, S.69.

gefährlich sind, wenn sie zu den "stillen" Trinkern gehören. Entgegen der Ansicht von Lange [1] kann es gerade wegen der Zurechnungsunfähigkeit derartiger Menschen durch eine von bestimmten Situationen ausgehende Herausforderung zu Handlungen kommen, die auf Fehlreaktionen infolge ausgeschlossener Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit zurückzuführen sind. Mögen derartige Situationen auch selten eintreten, so daß, worauf Lange hinweist, meistens nichts geschieht, so wird dadurch die Gefährlichkeit des Täters nicht ausgeschlossen, ähnlich wie Trunkenheitsfahrer grundsätzlich gefährlich sind, auch wenn häufig nichts passiert [2]. Wenn Schröder selbst betont, daß die Herbeiführung des Vollrausches verboten sei und von der Rechtsordnung mißbilligt werde, weil er für die Allgemeinheit besonders gefährlich sei [3], so läßt sich das von der die Zurechnungsfähigkeit nur beeinträchtigenden Trunkenheit nicht sagen. Sie wird weder von der Rechtsordnung [4] und der Allgemeinheit generell mißbilligt noch erreicht sie die allgemeine Gefährlichkeit des Vollrausches. Das schließt allerdings nicht aus, daß das Gesetz die hinter dem Vollrausch zurückbleibende Trunkenheit in besonderen Fällen wie beim Führen eines Fahrzeugs als Unrecht ansieht und in diesem Bereich als generell gefährlich erachtet. Die Übertragung des Gedankens aus § 330a StGB in den Bereich der Strafzumessung würde jedoch bedeuten, daß generell eine beeinträchtigte Zurechnungsfähigkeit zu Lasten des Täters berücksichtigt werden müßte, obwohl sich häufig eine abstrakte Gefährlichkeit nicht feststellen läßt. Daher dürfte sich eine analoge

---

1) In Kohlrausch-Lange, § 330a Anm. V 2.

2) Diesen Vergleich zieht mit Recht auch Lackner, JuS 1968, 219.

3) DRiZ 1958, 220 f.

4) Lackner, JuS 1968, 217.

Anwendung des § 330a StGB für die Strafzumessung nur in den Fällen empfehlen, in denen die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Täters nahe an eine Zurechnungsunfähigkeit heranreicht, so daß von einem dem Vollrausch vergleichbaren generellen Gefährdungsfaktor im Sinne Schröders gesprochen werden kann.

Wenn somit Sinn und Zweck des § 330a StGB keinen brauchbaren Ansatzpunkt für die Strafzumessung ergeben, so soll nicht ausgeschlossen werden, daß unabhängig von § 330a StGB der Erwägung Schröders zugestimmt werden kann, die durch die Trunkenheit geschaffene Gefahr könne im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose strafschärfend berücksichtigt werden. Dieser Frage werden wir weiter unten begegnen [1].

---

1) Vgl. unten, S. 119.

2. Abschnitt:

Die schuldadäquate Bewertung der Trunkenheit in den Regelfällen

I. Die Notwendigkeit individualisierender und fehlerfreier Betrachtungsweise

1. Das grundsätzliche Erfordernis einer individualisierenden Bewertung der Trunkenheit

Im ersten Abschnitt diese Kapitels wurde untersucht, in welchen Sonderfällen eine einheitliche Bewertung der Trunkenheit möglich ist. Kann der Richter den konkreten Fall in eine der Gruppen von Sonderfällen einordnen, so wird die Aufgabe des Richters erleichtert, weil die Bewertungsrichtung der Trunkenheit feststeht. Bejaht der Richter z.B. die Voraussetzungen einer vorsätzlichen a.l.i.c. , so kann er die Trunkenheit nicht zugunsten des Täters berück - sichtigen.

Kann jedoch nicht von vornherein eine bestimmte Bewertungsrichtung für die Trunkenheit angegeben werden, so muß der Richter differenzierte Erwägungen anstellen, um die Trunkenheit schuldangemessen zu berücksichtigen. Als Einleitung zu den späteren Erörterungen sei auf eine Anzahl einzelner Gesichtspunkte hingewiesen, die bei der Bewertung der Trunkenheit wesentlich sein können. Viele Urteile begnügen sich nämlich nur mit der lapidaren Feststellung, das Gericht habe die Trunkenheit des Täters strafschärfend oder strafmildernd berücksichtigt. Nach den Erfahrungen von Junghanns, der die Strafzumessung der Gerichte in 400 Hehlereifällen untersucht hat, beschränken sich die Strafzumessungsgründe meistens darauf, den straferhöhenden Umständen "einerseits" die strafmildernden Faktoren "andererseits"

gegenüberzustellen [1]. In die zum Teil willkürliche Aneinanderreihung der einzelnen Strafzumessungsumstände wird die Trunkenheit eingefügt, ohne daß der innere Grund für die jeweilige Bewertungsrichtung deutlich wird. Nach Ruisinger soll die damalige (1929) Praxis sich so entwickelt haben, daß jegliche Trunkenheit als schuldmildernder Umstand gesehen wurde, ohne daß z.B. die Frage des Verschuldens der Trunkenheit überhaupt Beachtung gefunden hätte[2]. Konkreter werden schon die Entscheidungen und Literaturstellen, die einen bestimmten Grund für die jeweilige Bewertung der Trunkenheit angeben. So meint Schröder, der Alkoholgenuß müsse regelmäßig wegen der herabgesetzten Hemmungen des Täters mildernd berücksichtigt werden[3]. Auf der anderen Seite wird teilweise in Lehre und Rechtsprechung die Trunkenheit dem Täter, wenn auch nicht schlechthin, so doch für den Regelfall strafschärfend zugerechnet, indem die in der Praxis meistens vorhandene verschuldete Herbeiführung des Zustandes betont wird [4]. Serini behauptet ohne nähere Begründung, bei der Strafzumessung würden sich der Erschwerungsumstand,

---

1) Hehlerei, S.94; vgl. auch Exner, Studien, S.8; Sachs, Beweiswürdigung, S. XVII.

2) Trunkenheit, S.12; nach Kaffarnik, Trunkenheit, S.45, soll auch die damalige (1938) österreichische Praxis die Trunkenheit allgemein strafmildernd berücksichtigt haben.

3) Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 43; so auch Böckel, Alkoholismus, S.80.

4) Dreher-Lackner- Schwalm, § 7 WStG Rdnr.9; Jescheck, AT, S. 292, 294; Kohlrausch-Lange, Vorbem. § 13 Anm. IV 8, § 51 Anm. XI 3; Schenk, GA 54, 410 (in Analogie zur militärstrafrechtlichen Regelung); Schwarz-Dreher, § 51 Anm. 4 C a; vorsichtiger Jagusch, LK, Vorbem. § 13 Anm. B IV 6 (Alkohol könne nur"mit großer Zurückhaltung" strafmildernd wirken); BGH, MDR 1951, 657; BayObLG 1953,143 (144); bei Rüth, DAR 1966,260; OLG Köln , NJW 1963, 775 (als obiter dictum); vgl. darüber Bruns, AT, S. 548.

daß der Täter seine Trunkenheit selbst verschuldet habe, und der Milderungsgrund, daß die Zurechnungsfähigkeit des Täters vermindert gewesen sei, in der Regel einander die Waage halten [1]. Die Bewertungsgründe sind jedoch zu undifferenziert und lassen die Ambivalenz der Trunkenheit außer acht, indem nur auf Teilaspekte hingewiesen wird. Manche Entscheidungen wollen zumindest bei bestimmten Deliktsarten die selbstverschuldete Trunkenheit zu Lasten des Täters verwerten oder wenigstens eine Strafmilderung ausschließen. Dieser Einengung der Bewertungsrichtung und der undifferenzierten Betrachtungsweise der Trunkenheit ist der Bundesgerichtshof zu Recht entgegengetreten [2]. Die Vorinstanz hatte in einem Fall, in dem die angetrunkenen Täter sich eines Diebstahls und einer gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht hatten, erklärt, sie verwerte bei Delikten dieser Art die Trunkenheit grundsätzlich nicht zugunsten des Täters. Der Bundesgerichtshof rügte diese Erwägung als rechtlich fehlerhafte Verallgemeinerung und wies darauf hin, daß die durch die Trunkenheit erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit den Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat verringern könne, weshalb zu prüfen sei, welche Strafe bei der Bedeutung der Tat und der Schuld des Täters im Einzelfall geboten sei. Dieses Erfordernis der Individualisierung gilt selbst bei den Verkehrsdelikten, bei denen trotz der regelmäßig scharfen Bewertung der Trunkenheit nicht ausgeschlossen ist, im Einzelfall die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Täters zu seinen Gunsten ausschlagen zu lassen [3]. Es ist Sache des Richters,

---

1) Trunkenheit, S. 74.
2) NJW 1953, 1760.
3) Vgl. unten, S.100 ff.

dem Einzelfall Gerechtigkeit widerfahren zu lassen und nicht schematisch oder nach fiktiven Vorstellungen vorzugehen [1].

Gerade die Ambivalenz der Bewertung der Trunkenheit erfordert eine Individualisierung der Gesichtspunkte, da die einzelnen Erwägungen, zu denen die Trunkenheit Anlaß gibt, in entgegengesetzte Richtungen führen können, so daß das Gericht sich darüber im klaren sein muß, welche einzelnen Faktoren zu der abschließenden Beurteilung der Trunkenheit als straferhöhend oder strafmildernd geführt haben. Wenn das Gericht erklärt, es habe die Trunkenheit strafschärfend berücksichtigt, so kann damit gemeint sein, daß es aus Gründen der Abschreckung des Angeklagten oder potentieller Trunkenheitstäter den schuldangemessenen Rahmen voll ausschöpfen wollte. Die Formulierung des Gerichts kann jedoch außerhalb der Präventionszwecke bedeuten, daß die Trunkenheit unter dem Blickwinkel des Schuld-Sühne-Prinzips erschwerend bewertet wurde. Daher muß das Gericht sich bewußt werden, ob die Strafverhängung nur auf Schuldfaktoren oder auch auf Gründe der Prävention gestützt werden soll. Bei der Prüfung des Schuldgehalts der Trunkenheit muß auch bei einer Strafschärfung der schuldmindernde Aspekt der verminderten Zurechnungsfähigkeit gesehen werden. Diese schuldmindernde Komponente kann durch den schulderhöhenden Gesichtspunkt der verschuldeten Gefährdung wieder ausgeglichen werden. Die Gefährdung kann auch so erschwerend ins Gewicht fallen, daß trotz der schuldmindernden Bewertung der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit im Endergebnis eine Strafschärfung gerechtfertigt ist. Die Trunkenheit

---

1) OLG Celle, DAR 1956, 248 f.

muß in Beziehung zur Täterpersönlichkeit gesetzt werden, die Motive und Anlässe des Trinkens müssen erkannt werden. Bei der Prüfung von Motiv und Anlaß muß man sich vor der ungerechtfertigten Verallgemeinerung hüten, daß meistens durch gesellschaftliche Gepflogenheiten und soziale Verpflichtungen die Gelegenheit zum Trinken aufgedrängt werde. Dieser weitverbreitete Glaube kann zu sachlich unbegründeter Milde und Verständnisbereitschaft führen[1]. Auch hier ist den im Einzelfall maßgebend gewesenen Umständen nachzugehen. Eine nähere Untersuchung erweist nämlich, daß der Täter überwiegend aus eigenem Antrieb die Gelegenheit aufsucht, dem Alkohol zuzusprechen, während gesellschaftliche Verpflichtungen eine geringere Rolle spielen. Zu diesem Ergebnis ist Rudolf nach einer Untersuchung von 281 Verkehrsunfällen von Trunkenheitstätern gekommen[2]. Seine recht interessanten Zahlen seien hier mitgeteilt. Danach waren die Anlässe zum Trinken wie folgt aufzuteilen:

---

1) So etwa bei Gunzert, DAR 1960, 321 f.; AG Freiburg, DAR 1958, 72.

2) Zentralblatt für Verkehrsmedizin 1959, 80 f.; vgl. dazu die entsprechenden Zahlen für Heranwachsende und Jugendliche bei Jentsch, 5. Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.192; den Leichtsinn als Anlaß der Trunkenheitsfahrt betont Schumann, Trunkenheit, S. 27 ff.,29; weitere Zahlen bei Rasch/Römmelt, Blutalkohol 1967, 84 ff.

1. Die Lust zum Trinken an sich		in 197 Fällen
a) bei Gelegenheit einer "Bierreise"	104 x	
b) beim Besuch nur einer Gastatätte	93 x	
2. Das gesellige Leben		in 35 Fällen
a) Tanzveranstaltungen	22 x	
b) Volksfeste (Kirchweih)	5 x	
c) Vereinsveranstaltungen	8 x	
3. Der Beruf		in 23 Fällen
a) Alkoholgenuß auf der Arbeitsstätte	14 x	
b) Alkoholgenuß bei Kundenbesuch	9 x	
4. Das Leben im häuslichen Kreis		in 21 Fällen
a) Alkoholgenuß bei Privatbesuchen	14 x	
b) Alkoholgenuß zu Hause	7 x	
5. Ein besonderes Ereignis		in 5 Fällen
a) Hochzeit	1 x	
b) Beerdigung	1 x	
c) Kindtaufe	1 x	
d) Geburtstag	2 x	

Die Auflösung einer pauschalierenden Bewertung der Trunkenheit in individualisierende Erwägungen darf jedoch nicht zu inneren Widersprüchen bei den einzelnen Strafzumessungsumständen führen. Wenn der Richter die unverschuldete verminderte Zurechnungsfähigkeit zugunsten des Täters berücksichtigt, darf er Faktoren, die ihre Ursache in der verminderten Zurechnungsfähigkeit haben, nicht zum

Nachteil des Täters verwenden, wenn auch diese Umstände unverschuldet sind. Sie sind für die Strafzumessung ohne Bedeutung, da sie weder schulderhöhend noch schuldmindernd angerechnet werden dürfen. So darf das Gericht, das z.B. die unverschuldete verminderte Zurechnungsfähigkeit bei der Strafrahmenwahl oder innerhalb des Strafrahmens dem Täter zugutegehalten hat, die auf Grund der verminderten Zurechnungsfähigkeit ausgelöste und besonders schwer erscheinende Art und Weise der Tatausführung nicht zu seinen Lasten verwerten, wenn diese Modalitäten der Tat unverschuldet sind. Hat der Täter die verminderte Zurechnungsfähigkeit schuldlos herbeigeführt, so steht allerdings nicht ohne weiteres fest, daß die durch die verminderte Zurechnungsfähigkeit verursachten Tatumstände ihrerseits unverschuldet sind. Vielmehr ist das Verschulden hinsichtlich der anderen Strafzumessungsfaktoren selbständig zu prüfen.

Diese Erwägungen seien an einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall verdeutlicht [1]. Es handelte sich um einen Totschlag durch einen epileptoiden Täter, dessen Veranlagung zur Annahme einer verminderten Zurechnungsfähigkeit führte. Das Schwurgericht hatte ausgeführt, daß die epileptoide Natur des Angeklagten das Tatgeschehen wie ein Unwetter habe aus ihm herausbrechen lassen; dadurch sei die elementare Wucht zu erklären, mit der der Tatentschluß des Angeklagten hervorgebrochen sei; diese wiederum habe die rohe Tatausführung und die erhebliche verbrecherische Energie des Täters zur Folge gehabt. Die letzteren Umstände hatte das Gericht schulderhöhend verwertet. Der Bundesgerichtshof hat darin einen Widerspruch gesehen [2]:

---

1) BGH 16, 360 ff.

2) So auch Bruns, AT, S. 463 f.; Spendel, NJW 1964, 1761.

Diese Umstände seien nach den Urteilsausführungen gerade durch die epileptoide Natur des Angeklagten bedingt gewesen, die die Grundlage für die Bejahung der verminderten Zurechnungsfähigkeit gebildet habe. Hinsichtlich der abnormen Geistesverfassung habe der Tatrichter einen Schuldvorwurf ausdrücklich abgelehnt. Demnach habe er in unzulässiger Weise die Umstände straferhöhend berücksichtigt, welche die Folge der unverschuldeten geistigen Verfassung des Täters gewesen seien. Den Ausführungen des Bundesgerichtshofs kann indes nur gefolgt werden, wenn die vom Schwurgericht schulderhöhend verwerteten Umstände tatsächlich unverschuldet waren. Dazu genügt nicht der Hinweis, daß sie eine Folge der unverschuldeten beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit waren. Bei verminderter Zurechnungsfähigkeit, mag sie auch unverschuldet eingetreten sein, muß und kann sich der Täter an die Gebote der Rechtsordnung halten, da seine Verantwortlichkeit nicht ausgeschlossen ist. Daher kann in dem Beispielsfall die rohe Tatausführung und die erhebliche verbrecherische Energie verschuldet sein, wenn der Täter hinsichtlich dieser Umstände verantwortlich handelte.

Diese Erwägungen hatte auch schon das Reichsgericht angedeutet [1]. In dem damaligen Fall hatte die Angeklagte ihren Mann getötet, weil sie irrig angenommen hatte, er habe ihr und ihrem Kinde Grammophonnadeln ins Essen getan. Die Vorinstanz war von einer erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit infolge einer Geistesschwäche der Angeklagten ausgegangen, woraus sich Verfolgsvorstellungen ergeben hatten. Das Reichsgericht rügte zunächst,

---

1) RG 69, 314 (316 f.).

daß die Vorinstanz nicht geprüft habe, ob sich die Angeklagte das Hineinmischen der Nadeln wirklich schuldhaft eingebildet habe oder ob diese Vorstellung nur eine Folge der krankhaften Verfolgungsideen gewesen sei. Wäre die Angeklagte aus einem krankhaften Zwang auf Grund ihrer verminderten Zurechnungsfähigkeit zu der feindlichen Einstellung gegenüber ihrem Ehemann gelangt, so dürften ihre unverschuldeten Zwangsvorstellungen nicht straferschwerend angerechnet werden.

Wenn der Täter bei verminderter Zurechnungsfähigkeit schuldhaft Tatumstände herbeigeführt hat, so muß der Richter berücksichtigen, daß dem Täter hinsichtlich dieser Umstände ein wegen der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit gemindertes Verschulden treffen kann. Auch der Bundesgerichtshof hat auf diese Frage hingewiesen [1]: Ein Autofahrer hatte infolge seiner Trunkenheit in Verbindung mit Übermüdungserscheinungen einen Menschen überfahren. Zum Zeitpunkt des Unfalls war die Windschutzscheibe so stark vereist, daß nur eine geringe Sicht bestand. Zur Strafzumessung stellte der Bundesgerichtshof fest: Sollte auch die Vereisung für den Unfall ursächlich gewesen sein und sollte die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit während der Fahrt vor Beginn des Vereisungsprozesses eingetreten sein, so dürfe aus der mangelnden Sicht nicht ohne weiteres auf die Leichtfertigkeit des Fahrers geschlossen werden, da in diesem Falle hinsichtlich der Vereisung der Scheiben ein wegen der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit gemindertes Verschulden vorläge.

In diesem Kapitel wurde grundsätzlich aufgezeigt, daß die Ambivalenz der Trunkenheit eine individualisierende, fehlerfreie Bewertung erfordert. Im folgenden Abschnitt

---

1) BGH, VRS 23, 438 (441 f.).

sei am konkreten Beispielsfall der Verkehrsdelikte nachgewiesen, daß die individualisierende Bewertung des Alkoholgenusses gerade bei diesen Delikten erforderlich ist, im Gegensatz zu der undifferenzierten Berücksichtigung der Trunkenheit im Straßenverkehr, wie sie zum Teil in Lehre und Rechtsprechung [1] vorgenommen wird.

2. Die besondere Notwendigkeit einer individualisierenden Bewertung der Trunkenheit bei den Straßenverkehrsdelikten

a) Die Gefährlichkeit der Trunkenheit beim Führen eines Fahrzeugs im Verkehr

Das Führen eines Fahrzeugs im Trunkenheitszustand ist nach § 315 c Abs.1 Nr. 1a StGB als konkretes und nach § 316 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Das Gesetz fordert, daß der Täter infolge der Alkoholbeeinträchtigung unfähig ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Das ist der Fall, wenn die Gesamtleistungsfähigkeit infolge Enthemmung sowie geistig-seelischer und körperlicher Leistungsausfälle soweit herabgesetzt ist, daß der Täter nicht mehr fähig ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr eine längere Strecke und bei plötzlichem Auftreten schwierigerer Verkehrslagen sicher zu steuern [2]. Die von einem Trunkenheitsfahrer ausgehende Gefährdung von Leib, Leben und Eigentum Dritter ist in der Literatur häufiger beschrieben worden [3]. Die Gefährlichkeit

1) Vgl. unten S. 98 ff.

2) BGH 13,83.

3) ADAC-Versuch, S.8; Elbel, Bundesgesundheitsamt,S.166 ff. Floegel-Hartung, § 316 StGB, Rdnr. 7; Gerchow , Bundesgesundheitsamt, S.177 ff.; Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S. 316 f.; Hofmann, NJW 1965, 2143; Hudolin, Blutalkohol 1969, 116 f.; Kielholz, Blutalkohol 1966, 519; Martin, NJW 1957, 1708.

des fahruntauglichen Täters ist oft dadurch gekennzeichnet, daß sich auf der einen Seite das Leistungsgefühl des Täters steigert, während auf der anderen Seite die objektive Leistungsfähigkeit herabgesetzt wird [1].

Diese Steigerung des Leistungsgefühls kann zu Enthemmungen und zum Anwachsen des Selbstbewußtseins führen. Schon bei kleinen Alkoholmengen - z.B. ab o.54 pro mille - können sich deutliche Unterschiede zur normalen Risikoeinstellung zeigen, da die Risikobereitschaft erheblich ansteigen kann. In vielen Fällen ist die von Vernunft, Besonnenheit und Anpassungsfähigkeit beeinflußte Verhaltenssteuerung des Menschen bereits bei einer Blutalkoholkonzentration von 1 pro mille in bedrohlichem Umfang durch Selbstüberschätzung, Gleichgültigkeit, aggressive Enthemmung und Unvorsichtigkeit bestimmt [2].

Bei der Bestimmung der Gefährlichkeit reicht es - wie es vielfach in der Praxis geschieht [3] - nicht aus, nur auf den Grad der Trunkenheit abzustellen und ungewöhnlich hohen Blutalkoholgehalt schulderhöhend zu bewerten [4]. Derartige Erwägungen sind zu schematisch [5] und können überdies bei hohen Trunkenheitsgraden sachlich unrichtig sein. Nach den Feststellungen von Händel werden die

---

1) Lackner, Blutalkohol 1962, 220 f.; Seib, Blutalkohol 1962, 247; v.Weber, Blutalkohol 1962, 214; OLG Hamm, JMBl NRW 1953, 20; OLG Köln, NJW 1954, 165.

2) Gerchow Bundesgesundheitsamt, S.180.

3) Z.B. OLG Hamm, Verk.Mitt. 1966, Nr. 146; vgl. dazu Händel, Blutalkohol 1961, 150.

4) So jedoch auch in der Literatur: Francke, DAR 1955, 215; Roedel, NJW 1957, 1347.

5) Gegen nach dem Blutalkoholgehalt gestaffelte Straftaxen auch BGH, bei Martin, DAR 1963, 187; zur Kritik vgl. auch Rieger, Blutalkohol 1967, 273 ff.

schwersten Verkehrsunfälle nicht von den hochgradig Betrunkenen verursacht [1]. Die Gefährlichkeit des Täters steigt nämlich oberhalb eines Blutalkoholgehalts von 1,5 pro mille häufig nicht weiter an. Oft sinkt die Tätergefährlichkeit sogar, da bei hohem Trunkenheitsgrad der Täter seine Untüchtigkeit unter Umständen selbst spürt und infolgedessen gegebenenfalls besonders vorsichtig fährt [2]. Diese Täter fallen der Polizei dadurch auf, daß sie im ersten Gang ganz langsam die Straße "entlangschleichen". So berichtet Jentsch von einem jungen Mann, der mit 3 pro mille sicher nach Hause gelangte, weil er seinen stark alkoholisierten Zustand bemerkt hatte und daher nur langsam gefahren war [3].

Die objektive Leistungsminderung wird durch erhebliche Störungen der Aufmerksamkeit, der Auffassungsgabe, der Umstellungsfähigkeit und Geschicklichkeit gekennzeichnet. Die Reaktionszeit ist umso länger, je schwieriger, differenzierter und unerwarteter die erforderliche Reizbeantwortung ist. Bei überraschenden Reizen kann eine völlige Rat- und Hilfslosigkeit des Täters eintreten. Wenn bei kleineren Alkoholdosen im Einzelfall Reaktionsbeschleunigungen zu erkennen sind, da Reflexbewegungen unter Alkoholeinfluß leichter ausgelöst werden können, so erfolgt die schnellere Reaktion auf Kosten der Reaktionsqualität und der nötigen Sorgfalt. Zwar kann der Trunkenheitsfahrer bis zu einem gewissen Grade sein Augenmerk auf bestimmte Handlungen konzentrieren, wie etwa auf die Lenkung des Fahrzeugs. Dadurch wird er jedoch so in

---

1) Blutalkohol 1961, 147; vgl. auch OLG Hamburg, NJW 1963, 2388.

2) Jentsch, 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.195; Meier-Branecke, Blutalkohol 1966, 238.

3) 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.195.

Anspruch genommen, daß die Qualität der anderen Funktionen noch schlechter wird und die Möglichkeit, die Gesamtsituation zu überschauen, noch mehr gemindert wird. Daher kann man ganz allgemein sagen, daß nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen die Fahrweise eines geübten Fahrers schnell auf die Stufe eines Anfängers herabsinken kann, da die durch die Übung und Erfahrung gewonnenen Automatismen nicht mehr funktionieren.

Statistisch soll das Unfallrisiko beim Fahren mit o,3 - o,5 pro mille schon doppelt so hoch sein wie bei nüchternem Fahren, von 0,6 pro mille ab etwa dreimal so hoch und bei 1,5 pro mille sogar 36x so hoch [1]. Die Gefährlichkeit der Trunkenheitsfahrt wird dadurch eindrucksvoll dargelegt.

b) Das Problem der schulderhöhenden Bewertung der Trunkenheit im Regelfall

Unter Hinweis auf diese vom Kraftfahrer riskierte Gefährlichkeit wird Trunkenheit im Straßenverkehr in der Rechtsprechung regelmäßig strafschärfend berücksichtigt [2], wobei jedoch unscharfe Formulierungen vermieden werden sollten, in denen das Fahren bei Fahruntüchtigkeit als eine " ungeheure, geradezu uferlose Gefahr" dargestellt wird [3]. Der Bundesgerichtshof hat diese Linie der Rechtsprechung grundlegend bekräftigt [4]: Jeder Kraftfahrer

---

1) Meier-Branecke, Blutalkohol 1966,267 (Fußn.2).

2) BGH, VRS 5, 283(284); OLG Braunschweig, VRS 20,427; OLG Hamburg, MDR 1964, 690 (691); OLG Hamm, VRS 5,624; JMBl NRW 1958, 81; Blutalkohol 1969, 157(158); OLG Oldenburg, VRS 5, 299; VRS 5, 398 (399); zur strengen Ausrichtung der Rechtsprechung vgl.: Laum, Strafzumessung, S.95; Meier-Branecke, Blutalkohol 1966,267.

3) So OLG Braunschweig, VRS 20,427(428); zur Kritik der Formulierung vgl. H. W. Schmidt, DAR 1962,173.

4) BGH 3, 175 (178).

wisse, daß er vor dem Fahren nur zurückhaltend Alkohol genießen dürfe, weil selbst mäßiger Alkoholgenuß je nach den Umständen schon schwere Verkehrsunfälle hervorrufen könne. Wer dieses außer acht lasse oder meine, körperlich hiervon ausgenommen zu sein, verdiene keine milde Beurteilung, weil er seines persönlichen Genusses wegen rücksichtslos oder gedankenlos andere Verkehrsteilnehmer gefährde. Diese Grundsätze, die von den Gerichten oft genug betont worden seien, bedürften keiner besonderen Bekräftigung mehr. Auch das Oberlandesgericht Hamm betont, es sei ein Erfahrungssatz, daß jeder Kraftfahrer die Gefährlichkeit von größerem Alkoholgenuß kenne und auch wisse, daß dadurch sein Reaktionsvermögen herabgesetzt werde, auch wenn äußere Anzeichen von Trunkenheit nicht vorlägen. [1]

Auch im Schrifttum wird überwiegend für eine regelmäßig scharfe Beurteilung der Schuld des Trunkenheitsfahrers eingetreten [2]. Dabei wird immer wieder darauf hingewiesen, daß Kraftfahrer nach jahrelanger Aufklärungsarbeit über die Gefahren des Alkohols im Straßenverkehr besondere Schuld auf sich laden, wenn sie dennoch die Warnungen nicht beachten und andere erheblich gefährden.
Die Trunkenheit im Verkehr wird in der Praxis auch dann regelmäßig strafschärfend berücksichtigt, wenn die Zurechnungsfähigkeit des Täters im Sinne des § 51 Abs.2 StGB

---

1) JMBl NRW 1953, 20.

2) Bruns, AT, S. 549; Martin, NJW 1957, 1708 f.; Albrecht Mayer, Blutalkohol 1962, 249; Meier-Branecke, Blutalkohol 1966, 270; Rive, Blutalkohol 1961, 153; H.W. Schmidt, DAR 1962, 173; Günther Schultz, MDR 1951, 660; Warda, Grundlagen, S.168; Wassermann, JR 1966, 176.

erheblich vermindert ist [1]. Eine nähere Begründung wird nicht gegeben. Die Erwägung überzeugt jedoch nicht. Der Gesetzgeber hat bei Schaffung der §§ 315c und 316 StGB die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB nicht ausgeschlossen. Daher hat das Oberlandesgericht Hamm es mit Recht für fehlerhaft gehalten, Trunkenheit im Straßenverkehr grundsätzlich nicht strafmildernd zu berücksichtigen [2]. In gleicher Weise verlangt das Kammergericht, daß bei Vorliegen einer Bewußtseinsstörung auch bei Trunkenheit im Straßenverkehr die Frage strafmildernder Verwertung wenigstens erörtert werden muß [3]. Da das Gesetz die Anwendung des nach § 51 Abs.2 StGB gemilderten Strafrahmens gestattet, läßt es erkennen, daß es einzelne Trunkenheitstaten als so leicht bewertet, daß eine Bestrafung aus dem Regelstrafrahmen nicht angemessen erscheint.

Somit ist festzuhalten, daß § 51 Abs.2 StGB bei Trunkenheit im Straßenverkehr nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann. Auch die regelmäßig strafschärfende Berücksichtigung der Trunkenheit am Steuer bedarf einer näheren Prüfung. Wenn Lehre und Rechtsprechung, wie gerade gezeigt wurde, die Strafschärfung mit der grundsätzlichen Gefährlichkeit der Trunkenheit am Steuer rechtfertigen,

---

1) BGH, VRS 5, 283; OLG Hamm, VRS 12, 434 (435); zu diesem Ergebnis müssen folgerichtig auch die Ansichten kommen, die die Trunkenheit wegen des Selbstverschuldens des Zustandes regelmäßig auch bei anderen Deliktsarten strafschärfend berücksichtigen wollen (vgl. dazu genauer oben S. 87); daher konsequent Schwarz-Dreher, § 316 Anm.7 unter Bezugnahme auf seine grundsätzlichen Feststellungen bei § 51 Anm.4 C a.

2) DAR 1959, 324 f.; vgl. auch Jagusch, LK, Vorbem.§ 13, Anm. B I 3; Alfred Schneider, Blutalkohol 1965, 167; Seibert, NJW 1954, 1028 (Fußn.15); BGH, NJW 1953,1760; BGH 6, 298 (300).

3) VRS 12,435 (438).

so kann dieser Gedanke für eine schulderhöhende Bewertung nicht ausreichen. Er verstößt im Rahmen der §§ 315 c, 316 StGB gegen das Verbot einer doppelten Verwertung von Tatbestandsmerkmalen, wonach ein Merkmal des Tatbestandes nicht ohne nähere Konkretisierung bei der Strafzumessung verwandt werden darf [1]. Der Gesetzgeber hat nämlich bei der Aufstellung eines Strafrahmens vorausgesetzt, daß selbst bei der mildesten Bestrafung alle Tatbestandsmerkmale vorliegen. Daher kann z.B. bei den Tötungsdelikten die Tötung eines Menschen nicht strafschärfend berücksichtigt werden, da schon die leichteste Tat dieser Art den Tod voraussetzt [2]; in gleicher Weise kann bei § 330 a StGB die bloße Tatsache des Rausches weder zur Strafschärfung noch zur Strafmilderung führen. Das Vorhandensein des tatbestandlichen Merkmals kann bei der Festsetzung der Strafe keine Rolle spielen, da die Strafzumessung ein individualisierender Akt ist, der nur an Umstände anknüpfen darf, die den abzuurteilenden Fall als Einzelfall kennzeichnen, während die Tatbestandsmerkmale als solche auf jeden unter den Tatbestand zu subsumierenden Fall zutreffen. § 315 c Abs.1 Nr. 1 a StGB setzt an jeder Stelle des Tatbestands voraus, daß eine konkrete Gefährdung gegeben ist, § 316 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt, daß eine abstrakte Gefährdung eingetreten ist. Die Gefährlichkeit der Trunkenheit wird daher bei der denkbar leichtesten Form der Tatbegehung vorausgesetzt. Die Gefährlichkeit kann somit ohne eine nähere Individualisierung ihres Grades nicht schulderhöhend berücksichtigt

---

1) Bruns, AT, S. 335 ff.; ders., H.Mayer-Festschrift, S. 353 ff.; Dreher, JZ 1957, 155; Jagusch, LK, Vorbem. § 13 Anm. B II 1 d; Maurach, AT, S. 718; Schönke-Schröder, Vorbem. § 13 Rdnr. 42.

2) RG 57, 379.

werden[1]. Die Erwägung, Trunkenheitsfahrten seien "besonders gefährlich", kann für eine Konkretisierung der Gefährdung nicht ausreichen, da dieser Gesichtspunkt für die meisten Trunkenheitsfahrten gilt. Vielmehr muß bei einer Strafschärfung deutlich werden, warum sich die konkrete Tat aus der Masse der gewöhnlich vorkommenden Fälle zu Ungunsten des Täters hervorhebt. Man kann auch nicht mit Scholz argumentieren, die Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit müsse straferschwerend berücksichtigt werden, weil sie eine Erhöhung des Gefahrenmomentes bedeute [2]. Bei jedem fahruntüchtigen Trunkenheitsfahrer ist die Zurechnungsfähigkeit infolge des Alkoholgenusses mehr oder weniger beeinträchtigt. Daher trifft der Gedanke von Scholz auf jede Trunkenheit am Steuer im Sinne der §§ 315c Abs.1 Nr.1a, 316 StGB zu. Die durch die verminderte Zurechnungsfähigkeit erhöhte Gefährlichkeit der Tat muß somit durch die konkreten Umstände des Einzelfalls individualisiert werden.

In den meisten Fällen der Trunkenheit am Steuer liegen die Voraussetzungen der a.l.i.c. vor. Besonders häufig[3] ist die vorsätzliche a.l.i.c., bei welcher der Täter beim Alkoholgenuß weiß, daß er später am Straßenverkehr teilnehmen wird. Das ist z.B. der Fall, wenn sich der Täter den ganzen Tag in Gastwirtschaften herumtreibt und trinkt, obwohl der von ihm gefahrene Wagen vor der Tür steht und der Täter weiß, daß er den Wagen spätestens gegen Abend zu seinem Arbeitgeber zurückfahren muß [4]. Ist eine vorsätzliche oder fahrlässige a.l.i.c.

---

1) So auch OLG Hamm, DAR 1955, 284; OLG Neustadt, DAR 1957, 236.

2) Blutalkohol 1961, 122.

3) BGH, NJW 1968, 1787 (1788); Schneble, Blutalkohol 1969, 114.

4) BGH, VRS 21, 45 (47).

gegeben, so kann die verminderte Zurechnungsfähigkeit dem Täter nicht zugute gehalten werden, da er im vollverantwortlichen Zustande durch den Alkoholgenuß eine Ursache für seine Fahruntauglichkeit und die Trunkenheitsfahrt gesetzt hat [1]. Wenn die Trunkenheit in diesen Fällen nicht schuldmildernd verwertet werden darf, so steht damit nicht ohne weiteres fest, daß sie strafschärfend berücksichtigt werden kann. Vielmehr ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen und insbesondere der Grad der Gefährlichkeit der Trunkenheitsfahrt zu bestimmen. Dabei ist vor allem zu prüfen, inwieweit sich die konkrete Tat von den Regelfällen einer Trunkenheitsfahrt unter den Voraussetzungen einer a.l.i.c. abhebt.

Brauchte der Täter beim Alkoholgenuß nicht damit zu rechnen, daß er später ein Fahrzeug führen würde, so liegen die Voraussetzungen einer a.l.i.c. nicht vor. Die durch den Alkoholgenuß mehr oder weniger beeinträchtigte Zurechnungsfähigkeit mindert notwendig unter diesem Gesichtspunkt die Schuld des Täters. Die Schuld ist jedoch ein komplexer Begriff und setzt sich aus vielen Bewertungskomponenten zusammen. Daher kann die vom Täter verschuldete Gefährlichkeit so stark ins Gewicht fallen, daß der schuldmindernde Gesichtspunkt der verminderten Zurechnungsfähigkeit ausgeglichen wird oder daß im Endergebnis eine Strafschärfung eintritt. Dabei ist konkret festzustellen, inwieweit sich die vom Täter verursachte Gefahr von den üblichen Fällen einer Trunkenheitstat unterscheidet. So ist etwa eine Trunkenheitsfahrt während

---

1) BGH, VRS 16, 186 (189); VRS 21, 263 (264); VRS 23, 438 (439 f.); OLG Braunschweig, VRS 7, 123 (124 f.); OLG Hamm, NJW 1956, 274; NJW 1957, 434; VRS 15, 362 f; OLG Köln, Blutalkohol 1969, 240 ff.

des täglichen Berufsverkehrs gefährlicher als die überwiegend vorkommende nächtliche Fahrt bei geringerem Verkehr. Zu der Gefährlichkeit der Fahrt treten häufig weitere schulderhöhende Komponenten, die die Schuld bei einer Gesamtbeurteilung noch schwerer wiegen lassen. So hat der Bundesgerichtshof bei einem Trunkenheitsfahrer die strafmildernde Berücksichtigung der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit im Hinblick darauf versagt, daß der Täter durch sein sinnloses nächtliches Hin- und Herfahren in dem sich schon belebenden städtischen Verkehr besonders leichtfertig handelte.[1] Der Täter handelt auch dann leichtsinnig, wenn er zur Heimfahrt eine sehr befahrene Straße wählt, obwohl er nach einem kurzen Umweg auf stillen Straßen nach Hause gelangen könnte.

Die Untersuchung hat somit gezeigt, daß bei einer genaueren Individualisierung der Schuldgesichtspunkte sich die regelmäßig strafschärfende Bewertung der Trunkenheit am Steuer im Rahmen der §§ 315c, 316 StGB in Praxis und Lehre als unberechtigt erweist. Zwar liegen in den meisten Fällen die Voraussetzungen der a.l.i.c. vor, so daß eine schuldmindernde Berücksichtigung der Trunkenheit ausscheidet. Wird aber eine Strafschärfung vorgenommen, so muß die Gefährlichkeit der konkreten Trunkenheitsfahrt individualisiert und gezeigt werden, inwieweit die Tat im Vergleich zu den üblichen Fällen als besonders strafwürdig zu bewerten ist. Das gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen einer a.l.i.c. nicht gegeben sind, so daß die Schuld des Täters wegen der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit gemindert ist.

Entfällt somit die Möglichkeit, die Trunkenheit im Regelfall strafschärfend zu berücksichtigen, so bedeutet das

---

1) VRS 11, 49 (52).

nicht, daß die Praxis geringere Strafen festsetzen müßte. Die Einordnung des Regelfalls in die relative Strafenschichtung der Strafbestimmung richtet sich nicht allein nach den einzelnen konkreten Strafzumessungserwägungen, sondern auch danach, welche Einstiegsstelle in den Strafrahmen das Gesetz für den Regelfall vorsieht. Dabei dürfte es sich um das untere Strafrahmendrittel handeln, von Tröndle als etwa die Mitte des unteren Drittels genauer präzisiert [1]. Die Strafwürdigkeit des statistisch häufigsten Falles ist nämlich geringer als die des theoretischen Durchschnittsfalles, für welchen die der Mitte des Strafrahmens entnommene Strafe gilt [2]. "Denn es liegt im Wesen des Menschen, daß er kleine Schritte vom Wege leichter geht als große, und es ist eine Binsenwahrheit, daß der Umfang der kleinen Kriminalität den der großen bei weitem übertrifft" [3]. Liegt z.B. bei § 316 StGB eine vorsätzliche a.l.i.c. mit den regelmäßigen Begleiterscheinungen vor (z.B. hinsichtlich der Gefährlichkeit der Tat), so muß der Richter die Strafe dieses Regelfalls des § 316 StGB etwa der Mitte des unteren Strafrahmendrittels entnehmen, auch wenn er unter Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot strafrahmenbildender Umstände erklärt, die Gefährlichkeit einer Trunkenheitsfahrt müsse grundsätzlich strafschärfend berücksichtigt werden [4]. Daher tritt keine

---

1) 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.72.

2) Bruns, AT, S. 63; Dreher, Gerechte Strafe, S.63; ders., JZ 1968, 212; Jagusch, LK, Vorbem. § 13 Anm. B II 1 b; Meier-Branecke, DAR 1967, 82. Zur Terminologie vergl.: Dreher, NJW 1951, 574; Ostermeyer, NJW 1966, 2302; Sarstedt, 41.Deutscher Juristentag, S.47; Spendel,Strafmaß, S.188; unklar Exner, Studien, S. 59 f.; über die terminologischen Schwankungen vgl. Bruns, AT, S.64.

3) Dreher, Gerechte Strafe, S.63; vgl. auch Kahl, DJZ 1906, 899; Rosenfeld, VDA, 3.Band, S. 142 (Fußn.3); Sarstedt, 41.Dt.Juristentag, S.47; Tröndle, 5.Dt.Verkehrsgerichtstag, S. 72.

4) Da die Rechtsprechung häufig die generelle Gefährlichkeit von Trunkenheitsfahrten betont und diesen Umstand zu Un-
Forts.S.106.

Milderung der Strafhöhe ein, wenn der Richter zu Recht diese Strafschärfung unterläßt. Ist jedoch z.B. die Gefährlichkeit der konkreten Tat größer als die des Regelfalls einer vorsätzlichen a.l.i.c., so ist dieser Gesichtspunkt herauszuarbeiten, um eine vom Regelfall abweichende Strafhöhe zu rechtfertigen.

c) Die Konkretisierung der Schuld im Einzelfall

Im folgenden sei auf individualisierende Gesichtspunkte hingewiesen, die bei der Trunkenheit am Steuer typischerweise vorkommen können. Vor allem ist zu prüfen, ob der Täter beim Alkoholgenuß damit rechnete oder rechnen konnte, daß er später ein Fahrzeug führen werde [1]. Liegt eine a.l.i.c. vor, so scheidet eine schuldmindernde Berücksichtigung der Trunkenheit von vornherein aus. Bei der Bewertung des Schuldgrades sind alle Umstände des Einzelfalles umfassend zu würdigen [2]. Betrinkt sich der Täter, obwohl er weiß, daß er noch fahren wird, so ist es doch ein Unterschied, ob ein einschlägig vorbestrafter Verkehrsrowdy betrunken mit hoher Geschwindigkeit belebte Straßen befährt oder ob ein sonst vorsichtiger und rücksichtsvoller Fahrer es doch einmal versucht, zu später Nachtzeit auf einsam gelegenen Straßen nach Hause zu kommen [3].

---

4) Forts. v.S.105: recht strafschärfend verwertet, überrascht es, daß die Strafe für den Regelfall bei § 316 StGB der relativen Strafenschichtung widersprechend zu milde ist; vgl. im einzelnen Tröndle, 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.72.

1) Schneble, Blutalkohol 1969,114.

2) Roedel, NJW 1957, 1347; H.W. Schmidt, DAR 1962, 173; Wassermann, JR 1966, 176; OLG Celle, DAR 1956, 248 f.; OLG Hamburg, NJW 1963, 2387; vgl. auch die Würdigung einzelner Faktoren bei Middendorff, Blutalkohol 1969,85.

3) Baumann, DAR 1965, 229; OLG Hamm,NJW 1966, 511 (512).

Daher muß das Gericht die Persönlichkeit des Täters [1], den Anlaß der Fahrt und sein Gesamtverhalten während der Fahrt [2], vor allem auch den Grad der verschuldeten Gefährdung [3] berücksichtigen. Die Gefährdung kann von der Art des gefahrenen Fahrzeugs abhängig sein. Von einem Fahrrad oder einem Moped geht im allgemeinen eine geringere Gefahr aus als von einem PKW [4]. Wenn das Trinken sich bei dem Verkehrsdelikt nicht als Gefährdungsfaktor auswirkte, so darf der Alkoholgenuß nicht zu Lasten des Fahrers verwertet werden [5]. Es gibt kein absolutes Abstinenzgebot für Kraftfahrer; Alkohol ist insoweit nicht verboten, als er die Fahrtauglichkeit nicht beeinträchtigt. Ausnahmsweise kann der Alkoholgenuß zum Nachteil des Täters berücksichtigt werden, wenn dieser so viel trinkt, daß er kurz vor der Fahruntüchtigkeit steht, und sich leichtfertig ans Steuer setzt, ohne selbst beurteilen zu können, ob er noch fahrtüchtig ist [6]. Verursacht der Täter dann infolge unvorsichtiger Fahrweise einen Unfall, so fällt strafschärfend ins Gewicht, daß ihn die Ungewißheit über die Fahrtüchtigkeit bei verant-

---

1) LG Hannover, DAR 1953, 197 (198).

2) OLG Oldenburg, VRS 5, 398.

3) Jentsch, 5.Deutscher Verkehrsgerichtstag, S.195; Meier-Branecke, DAR 1966, 95; Ohr, Blutalkohol 1968, 125; OLG Hamm, NJW 1966, 511 (512); OLG Zweibrücken, Blutalkohol 1969, 236 (238).

4) Meier-Branecke, DAR 1966, 95; OLG Celle, NJW 1968, 2348; OLG Hamm, NJW 1968, 998.

5) Mühlhaus, DAR 1965, 144; BGH, VRS 25, 256; BayObLG 1955, 103.

6) OLG Hamm, VRS 15, 45 (46); Blutalkohol 1964, 383.

wortungsvollem Verhalten zumindest zu einem vorsichtigen Fahren hätte veranlassen müssen.

In Rechtsprechung und Literatur werden gelegentlich leichte Fälle von Trunkenheitsfahrten genannt.[1] Eine instruktive Aufzählung von Beispielen leichterer Fälle gibt das Oberlandesgericht Braunschweig [2]. Der Fahrer hat durch Abgabe des Zündschlüssels dafür Vorsorge getroffen, um sich nach Beendigung des Trinkens nicht an das Steuer zu setzen, und wird später von anderen Personen zum Fahren verleitet; oder er konnte während des Trinkens nicht damit rechnen, daß er sich später aus triftigen Gründen veranlaßt sehen würde, die Fahrt anzutreten [3], z.B. in dienstfreier Zeit auf dringende Anforderung seines Arbeitgebers (Fehlen der Voraussetzungen einer vorsätzlichen oder fahrlässigen a.l.i.c.); oder der Fahrer steht nur in ganz geringem Maße unter Alkoholeinfluß; oder er will (z.B. nach Einbruch der Dunkelheit) in vorsichtiger Weise nur ein ganz kurzes Stück (etwa bis zum Parkplatz oder bis zur nächsten Laterne) fahren [4] (geringe Gefährlichkeit der Trunkenheitsfahrt). Bei § 316 StGB darf jedoch nicht strafmildernd berücksichtigt werden, daß kein Unfall entstanden ist [5]. Ebenso muß die Tatsache unbeachtlich bleiben, daß der Täter weder Leib und Leben eines anderen

---

1) Meier-Branecke, Blutalkohol 1966, 268; ders., DAR 1966, 96; Ohr, Blutalkohol 1968, 125; Rive, Blutalkohol 1961, 153; Roedel, NJW 1957, 1347; H.W.Schmidt DAR 1962, 176; Tröndle, Blutalkohol 1966, 461; OLG Braunschweig, VRS 20, 427; OLG Köln, DAR 1964,114 f.; LG Bonn, NJW 1968, 207.

2) NJW 1964, 2263.

3) Vgl. auch: BGH, DAR 1958, 98; OLG Hamm, DAR 1957,368; VRS 22, 117 f.; NJW 1966, 511 (512).

4) Vgl. auch OLG Köln, NJW 1954, 165.

5) Meier-Branecke, DAR 1966, 95; OLG Neustadt, DAR 1957, 236; a.A. OLG Köln, NJW 1954, 165.

noch fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet hat. Denn wegen § 315c Abs.1 Nr.1a StGB setzt die Anwendung des § 316 voraus, daß diese Tatumstände nicht gegeben sind. Diese Argumentation gilt allerdings nicht für die straflose fahrlässige Gefährdung oder Beschädigung von Sachen unbedeutenden Werts[1], die weder von § 316 StGB noch von § 303 StGB erfaßt wird. Fehlt dieser belanglose Umstand, so kann die Trunkenheitsfahrt nicht wegen des Ausbleibens eines derartigen Unfalls milder beurteilt werden. Demnach ist der Hinweis von Roedel verfehlt, daß eine Gefängnisstrafe in den Fällen nicht gerechtfertigt werden könne, in denen Tatfolgen nicht vorhanden seien[2]. Der Gesetzgeber läßt selbst erkennen, daß er eine Freiheitsstrafe für schuldangemessen erachtet, indem er die bei der folgenlosen Trunkenheitsfahrt, die noch nicht einmal zu einer konkreten Gefährdung Dritter geführt hat, gemäß § 316 StGB wahlweise neben der Geldstrafe vorsieht.

Eine milde Bewertung der Trunkenheitsfahrt kann auch nicht mit dem weiteren Gedanken von Roedel begründet werden, der für Milde und Verständnis plädierend darauf hinweist, daß kein Autofahrer sicher wisse, ob er nie gelegentlich einer Feier versucht sein werde, entgegen sonstiger Gewohnheit angetrunken die Heimfahrt zu wagen[3]. Dem ist mit Martin[4] entgegenzuhalten - ohne daß die von Roedel aufgezeigte Möglichkeit abgestritten werden soll -, daß dieser Umstand

---

1) So auch OLG Köln, NJW 1954,165, das jedoch zu Unrecht schon aus diesem Grund die allgemeine Erwägung zulassen will, das Fehlen eines Unfalls könne strafmildernd berücksichtigt werden.

2) NJW 1957, 1347.

3) Für eine milde Bewertung zu Unrecht auch Gunzert, DAR 1960, 321, unter Hinweis auf die sich aus den gesellschaftlichen Notwendigkeiten ergebende Veranlassung zum Trinken.

4) NJW 1957, 1808.

weder die Schuld des betrunkenen Kraftfahrers noch die Gefährlichkeit seiner Tat in günstigerem Licht erscheinen lassen kann.

Bei der Würdigung der Täterpersönlichkeit kommt es vor allem darauf an, ob es sich um ein einmaliges Versagen des Täters handelt. Hier muß man sich vor oberflächlichen Feststellungen zugunsten des Täters hüten, etwa aus dem weitverbreiteten Glauben, bei der Trunkenheit im Verkehr handele es sich um ein typisches Kavaliersdelikt [1], das vor allem von sonst unbescholtenen Leuten begangen würde. So meint etwa Francke, die meisten Trunkenheitsfahrer seien " brave Durchschnittsbürger", die die Gewöhnung an eine motorisierte Lebensweise nicht mit den vielfachen Gelegenheiten und Notwendigkeiten des Alkoholgenusses in Einklang bringen könnten und die nur ein "Opfer" allgemeiner Vergnügungssucht seien [2]! Nach den Feststellungen Händels war jedoch von 2000 untersuchten Trunkenheitsfahrern nur jeder dritte Täter bis dahin unbestraft, und gegen mehr als jeden dritten Täter war bereits eine Vorstrafe wegen eines alkoholbedingten Delikts verhängt worden, so daß bei einem ganz erheblichen Teil der Trunkenheitsfahrer mit einer kriminellen Vorbelastung zu rechnen ist.[3] Die nichtvorbelasteten Täter darf man andererseits nicht zu den Kriminellen im üblichen Sinne zählen. Es handelt sich dabei um sozial eingegliederte Menschen, die mit Dieben und Betrügern nicht auf eine Stufe gestellt werden dürfen. Bei diesen Personen ist die Trunkenheitsfahrt

---

1) Zu den Gründen für diese Auffassung näher Brauser, NJW 1968, 462 f.

2) DAR 1955, 213.

3) Blutalkohol 1961, 140 f.; vgl. auch Böcher, Blutalkohol 1969, 98, 102 ff. (mit vielen Nachweisen); Krüger, Blutalkohol 1968, 153 ff., 156; Schumann, Blutalkohol 1965, 19 ff.; Tröndle, 5.Dt.Verkehrsgerichtstag, S. 69.

nicht in einer kriminellen Persönlichkeit begründet, sondern in weit verbreiteten menschlichen Schwächen, wie Nachlässigkeit, Unbesonnenheit und Selbstüberschätzung. Berücksichtigt man mit Tröndle [1] die nichtkriminelle Persönlichkeitsstruktur dieses Personenkreises, so bedeutet das natürlich keine Entlastung und Entschuldigung des Trunkenheitsfahrers. Tröndle weist mit Recht darauf hin, daß auf der anderen Seite die vom Täter riskierten und verschuldeten Unrechtsfolgen häufig schlimmer sind als die Folgen selbst schwerer Kriminalität.

II. Trunkenheit, verminderte Zurechnungsfähigkeit und verschuldete Gefährdung

1. Die schuldmildernde Berücksichtigung trotz Selbstverschuldens der Trunkenheit

Bewertet man die Trunkenheit im Rahmen der erforderlichen Betrachtung der Gesamtschuld und individualisiert man die maßgebenden Gesichtspunkte, so läßt sich von vornherein sagen, daß sich eine unverschuldete Trunkenheit immer zugunsten des Täters auswirken muß. Die unverschuldet herbeigeführte verminderte Zurechnungsfähigkeit mindert den Schuldgehalt der Tat. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn die Trunkenheit und damit die beeinträchtigte Zurechnungsfähigkeit verschuldet ist. Ist nämlich die Zurechnungsfähigkeit gemindert, so muß der Täter sich mehr anstrengen, den Rechtsnormen zu gehorchen, als ein vollzurechnungsfähiger Mensch [2], unabhängig davon, ob der Täter den Zustand verschuldet hat oder nicht. Außerdem ist die Herbeiführung einer beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit solange nicht verboten, als der Grad der Zurechnungsunfähigkeit

---

1) 5. Deutscher Verkehrsgerichtstag, S. 74 f.

2) Vgl. im einzelnen oben S. 43.f.

(§ 51 Abs.1 StGB) nicht erreicht ist. Es gibt keinen Deliktstatbestand, der Alkoholgenuß schlechthin verbietet. Erst wenn sich der Täter in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, ist er gemäß § 330a StGB zu bestrafen, wenn er in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung als objektive Bedingung der Strafbarkeit begeht [1]. Die verschuldete Herbeiführung einer verminderten Zurechnungsfähigkeit durch Trunkenheit ist dagegen strafrechtlich nicht vorwerfbar. Diese Konsequenz hat der Gesetzgeber für § 51 Abs.2 StGB gezogen. Er hat die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB nicht dahin eingeschränkt, daß nur bei unverschuldeter verminderter Zurechnungsfähigkeit der Sonderstrafrahmen eingreifen soll. Vielmehr soll der Sonderstrafrahmen der auch bei der verschuldeten verminderten Zurechnungsfähigkeit geminderten Schuld Rechnung tragen.

Bei der hier angeschnittenen Frage handelt es sich um einen Ausschnitt aus dem allgemeinen Fragenkreis, ob rechtlich vorgesehene Milderungsgründe auch bei ihrer schuldhaften Herbeiführung sich zugunsten des Täters auswirken können. Die herrschende Lehre wendet die Milderungsgründe auch bei Selbstverschulden des Täters an [2]. Schröder betont besonders deutlich, daß auch der selbstverschuldete Rausch bei einer Schuldminderung nicht außer Betracht zu bleiben braucht, weil es keinen Grundsatz gibt, wonach eine verschuldete Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit unbeachtlich ist [3]. Aus der Spezialregelung des § 54 StGB,

---

1) Vgl. im einzelnen oben, S.81 ff.

2) Baumann, AT, S. 370; Bruns, AT, S. 468 f.; Maurach, AT, S. 378; Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 43; vgl. auch BGH, NJW 1968, 757: Ein verschuldeter, aber verständlicher Zustand hoher Erregung kann bei der Prüfung mildernder Umstände im Sinne des § 213 StGB berücksichtigt werden.

3) Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 43.

die einen unverschuldeten Notstand verlangt, läßt sich kein allgemein gültiges Prinzip herleiten [1].

Häufiger wird eine Entscheidung des OHG für die Gegenmeinung zitiert, wonach die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB eine unverschuldete verminderte Zurechnungsfähigkeit erfordert [2]. Eine nähere Prüfung des Urteils zeigt jedoch, daß es dem Gericht im konkreten Fall nur um die Prüfung der Frage ging, ob überhaupt eine erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs.2 StGB vorlag, nicht jedoch darum, ob eine verschuldete verminderte Zurechnungsfähigkeit die Anwendung der Bestimmung ausschließt. Das Gericht führt nämlich folgendes aus: "Als Affektgrund kommt nach den jetzigen Urteilsgründen nur Haß und Zorn in Betracht. Nun k a n n zwar auch ein derart verursachter Erregungszustand, wenn er sehr stark ist, die Einsichtsfähigkeit des Täters trüben und seine Tathemmungen vorübergehend herabsetzen. Eine auf Haß oder Zorn beruhende Bewußtseinsstörung ist aber in der Regel keine solche, wie der § 51 StGB sie im Auge hat. Das Gesetz mutet vielmehr im Interesse der Gesamtheit jedem Täter die B e h e r r s c h u n g seiner Triebe und Leidenschaften im Rahmen des Möglichen zu. Das gilt vor allem von Psychopathen und allgemein auch bei Tätern, die sich selbst s c h u l d h a f t in Verhältnisse bringen, die dann zu Reibungen und Gewalttaten führen oder doch leicht führen können ...". Eine andere "Auslegung des § 51 würde das Strafrecht in gefährlicher Weise aushöhlen und das Schutzinteresse der Gesamtheit gegenüber hemmungslos handelnden Tätern über Gebühr zurück-

---

1) Die für die Gegenmeinung häufig zitierten Entscheidungen OHG 3, 19 (23) und BGH 3,194 (199) beschäftigen sich nur mit einem Spezialfall (Zornaffekt).

2) OGH 3,80 (82 f,).

stellen". Aus diesem Zitat ergibt sich, daß das Gericht zu Unrecht [1] zum Schutze der Allgemeinheit schon das Vorliegen einer erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit verneinen will, so daß es gar nicht erst zu der Frage kommt, ob bei Bejahung der verminderten Zurechnungsfähigkeit ein Selbstverschulden des Zustands die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB ausschließt.

Zu Unrecht will Ruisinger die selbstverschuldete Trunkenheit grundsätzlich dann strafschärfend berücksichtigen, wenn eine besondere Form des Verschuldens vorliegt [2]. Ruisinger ist der Auffassung, daß Trunkenheit zum Nachteil des Täters zu verwerten sei, wenn hinsichtlich der Trunkenheit sowohl ein strafrechtlicher als auch ein sittlicher Vorwurf erhoben werden könne. Der strafrechtliche Vorwurf sei möglich, wenn der Täter - wie regelmäßig - die Trunkenheit vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt habe. Dagegen fehle es trotz des strafrechtlichen Vorwurfs an einem sittlichen Vorwurf, wenn die Trunkenheit aus sittlichen Gründen entschuldigt werden könne (z.B. bei Schmerz oder Freude aus einem berechtigten Anlaß). Ruisinger übersieht jedoch, daß Alkoholgenuß als solcher - wie gerade ausgeführt wurde [3] - nicht verboten ist und daher keinem strafrechtlichen Vorwurf unterliegt (es sei denn, daß § 330a StGB gegeben ist).

Es ist somit davon auszugehen, daß unverschuldete und selbstverschuldete Trunkenheit unter dem Gesichtspunkt der verminderten Zurechnungsfähigkeit immer zu einer

---

1) Zur Kritik vgl. auch unten S.138 Fußn.2.
2) Trunkenheit, S. 68 ff., 78.
3) Siehe S. 111 f.

schuldmildernden Beurteilung führen muß. Im Rahmen der erforderlichen Gesamtschuldbetrachtung kann jedoch diese dem Täter günstige Bewertung durch entgegengesetzte Wertungen, sozusagen bei einer gedanklichen Saldierung, wiederaufgehoben werden, so daß sich die Trunkenheit im Ergebnis weder zugunsten noch zu Lasten des Täters auswirkt. Wie schon bei der Frage der Gesamtschuldbetrachtung für die Strafrahmenwahl nach § 51 Abs.2 StGB aufgezeigt wurde [1], kann sich die Schulderhöhung etwa aus der besonderen verbrecherischen Energie des Täters oder aus den schweren verschuldeten Tatfolgen ergeben. Derartige Umstände können bei jeder Strafzumessung vorkommen und haben innerlich mit der Trunkenheit wenig zu tun. Dagegen steht die Gefährlichkeit des Täters mit seiner Trunkenheit in einem spezifischen Zusammenhang, da diese häufig erst die Gefährlichkeit des Täters hervorruft oder eine aufgrund anderer Umstände vorhandene Gefährlichkeit (z.B. eine psychopathisch begründete Aggressivität) noch mehr steigert. Der Begriff der Gefährlichkeit umfaßt zwei verschiedene Sachverhalte: einmal die durch die Trunkenheit des Täters im konkreten Fall verursachte Gefährdung Dritter, zum anderen die allgemeine Gefährlichkeit des Täters, wie sie auf Grund der Täterpersönlichkeit etwa von einem suchtkranken Trinker oder von einem Menschen ausgeht, der zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Die generelle Gefährlichkeit der Täterpersönlichkeit ist vor allem Gegenstand der Spezialprävention und ihrer Zukunftsprognose [2]. In dem folgenden Abschnitt geht es jedoch nur um die Frage, inwieweit die Gefährdung durch den Täter im Rahmen des Schuld-Sühne-Prinzips schulderhöhend berücksichtigt werden kann, während auf die Gefährlichkeit der Täterpersönlichkeit als solcher

1) Vgl. oben S. 45.
2) Vgl. oben S. 20 ff.

später eingegangen werden soll.

2. Die Berücksichtigung trunkenheitsbedingter verschuldeter Gefährdung

Zunächst ist kurz die Frage zu prüfen, inwieweit eine trunkenheitsbedingte, verschuldete Gefährdung bei der Strafzumessung zu beachten ist.

Verursacht der betrunkene Täter eine Verletzung, so kann es sich schulderhöhend auswirken, wenn er sich in Kenntnis der trunkenheitsbedingten Verletzungsgefahr in eine Lage begibt, die zu der Verletzung führt. Betrinkt sich etwa der unter Alkoholeinfluß zu Gewalttaten neigende Täter auf seinem Zimmer und faßt er nunmehr den Entschluß, eine Wirtschaft aufzusuchen, wo er eine Schlägerei beginnt, so muß zwar schuldmildernd berücksichtigt werden, daß er den Entschluß, zur Wirtschaft zu gehen, und den Tatentschluß bei verminderter Zurechnungsfähigkeit gefaßt hat. Schulderhöhend fällt aber ins Gewicht, daß der Täter sich vorsätzlich in eine Situation begab, in der sich die trunkenheitsbedingte Gefährlichkeit seiner Person auswirken konnte.

Auch wird die Schuld durch eine trunkenheitsbedingte Gefährdung, die in dem Verletzungserfolg nicht enthalten ist, erhöht [1]. Dazu gehören zunächst einmal die Fälle, in denen der Täter mehrere Personen gefährdet, während der Verletzungserfolg nur an einer Person eintritt. Daher muß bei der Strafzumessung aus dem Verletzungsdelikt zu Lasten eines Trunkenheitsfahrers, der einen Fußgänger überfahren hat, berücksichtigt werden, daß seine Fahrt z.B. wegen des starken Straßenverkehrs besonders gefährlich gewesen sei,

1) Bruns, AT, S. 367; Schönke-Schröder, § 13 Rdnr. 20.

weil eine größere Anzahl von Menschen hätte verletzt werden können[1]. In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof zu Recht gerügt, daß bei der Tötung eines Fußgängers, der von einem infolge von Übermüdung und Alkoholgenuß eingeschlafenen Fahrer überfahren wurde, im Rahmen der Strafzumessung nicht die schuldhafte Gefährdung Dritter berücksichtigt wurde, die infolge der Führerlosigkeit des Fahrzeugs entstanden war[2]. Das wegen dieser Gefährdung vorzuwerfende Verschulden ergänze das in derselben Tat liegende Verletzungsverschulden so erheblich, daß dieser Umstand bei der Strafzumessung zu verwerten sei. Für die Höhe der Strafe sei entscheidend, daß der Täter sowohl einen einzelnen als auch eine erhebliche Anzahl von Straßenbenutzern hätte töten können.

Selbst wenn der Trunkenheitstäter nur eine Person gefährdet, an der auch der Verletzungserfolg eintritt, so muß er sich die Gefährdung zurechnen lassen, wenn die Verletzung hinter der Gefährdung zurückbleibt[3]. Überfährt etwa ein Trunkenheitsfahrer in voller Fahrt einen Fußgänger, der jedoch nur geringe Schäden davonträgt, weil ein besonders günstiger Aufprallwinkel vorlag, so muß bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, daß die Gefährdung weitaus größer war, als sich unmittelbar aus dem Erfolg ergibt. Nur wenn der Verletzungserfolg eine Konkretisierung der Gefährdung auch ihrem Grade nach enthält, darf die Gefährdung keine Rolle mehr spielen, da sie durch die Verletzung aufgezehrt wird. Auch greift das Verbot der doppelten Verwertung von Tatbestandsmerkmalen ein,

---

1) A.A.:OLG Celle, VRS 14, 305 (306); dagegen Schönke-Schröder, § 13, Rdnr. 20.

2) BGH, MDR 1957, 369.

3) A.A.: OLG Hamm, VRS 15, 45 (46).

da bei jeder tatbestandlichen Verletzungstat vorausgesetzt wird, daß die derVerletzung adäquate Gefährdung als denknotwendiges Durchgangsstadium vorgelegen hat. In den anderen Fällen der Verletzungstat setzt der Gesetzgeber jedoch nicht voraus, daß notwendig Dritte gefährdet werden oder daß ein noch höherer Grad der Gefährdung vorlag, als er sich in der Verletzung selbst konkretisierte. Diese Umstände werden nicht vom Tatbestand generell umfaßt, sondern kennzeichnen gerade den Einzelfall.

Somit ist festzuhalten, daß die durch die Trunkenheit verschuldete Gefährdung bei der Strafzumessung zum Nachteil des Täters zu verwerten ist, es sei denn, daß sich die Gefährdung im Rahmen des Verletzungserfolgs hält.

Die Gefährdung Dritter ist verschuldet, wenn der Täter damit rechnete oder rechnen konnte, daß infolge der Trunkenheit Dritte gefährdet werden. Dieses Verschulden kann nicht ohne weiteres bejaht werden, wenn die Trunkenheit - wie meistens - selbst verschuldet ist. Die Gleichsetzung zwischen verschuldeter Trunkenheit und verschuldeter Gefährdung ist nur im Falle des § 330a StGB berechtigt, in dem die schuldhafte Herbeiführung der Unzurechnungsfähigkeit gleichzeitig zur Annahme einer verschuldeten Gefährdung führt. Die analoge Übertragung des Rechtsgedankens aus § 330a StGB auf die Strafzumessung wurde bereits oben [1] abgelehnt, weil bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit im Gegensatz zur Unzurechnungsfähigkeit eine Gefährdung Dritter nicht ohne weiteres gegeben ist. Daher kann Trunkenheit, die zu erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit geführt hat, und verschuldete Gefährdung nicht automatisch gleichgesetzt werden.

---

1) S.80 ff.

Das auf die Gefährdung gerichtete Verschulden verlangt daher spezifische Voraussetzungen, die mit dem Verschulden der Trunkenheit nicht identisch sind. Verschuldete Gefährdung liegt daher nur dann vor, wenn der Täter wußte oder wissen konnte, daß gerade er durch seine Trunkenheit für Dritte in irgendeiner Weise gefährlich sein würde. Das ist z.B. der Fall, wenn der Täter seine durch den Alkoholgenuß aktivierten gefährlichen Eigenschaften (insbesondere schädliche Neigungen oder großen Leichtsinn) kannte oder bei gehöriger Gewissensanspannung erkennen konnte, sei es, daß er aus früheren Erlebnissen von seinen gefährlichen Alkoholreaktionen erfahren hatte, sei es, daß er auf psychische Schäden vom Arzt warnend aufmerksam gemacht wurde. Auch besteht die Möglichkeit, daß sich der Täter nach dem Alkoholgenuß einer Situation aussetzt, in der, was der Täter schuldhaft außer acht läßt, besondere Anforderungen an ihn herantreten, denen er nicht so gewachsen ist wie im nüchternen Zustand: Ein Kraftfahrer darf nicht betrunken sein, wenn er ein Fahrzeug führt, ein Arzt nicht bei einer Operation, ein Jäger nicht auf der Treibjagd [1].

In der Rechtsprechung finden sich zwei Entscheidungen von Oberlandesgerichten, die das Verschulden einer Gefährdung Dritter in dem hier verstandenen Sinne besonders deutlich hervorheben. Zwar sind die Entscheidungen zur Frage tatbestandlichen Verschuldens bei § 330a StGB ergangen. Das in diesen Entscheidungen der herrschenden Meinung [2] entgegengesetzte Verständnis des § 330a StGB als eines konkreten Gefährdungsdelikts führt jedoch zu der hier gegebenen Fragestellung. Wenn auch zu Unrecht, so weisen die Urteile darauf hin, daß beim Rausch wegen der verschiedenartigen Reaktionen der Zurechnungsunfähigen in vielen

---

1) v.Weber, Blutalkohol 1962, 212.
2) Vgl. oben, S. 81.

Fällen keine vom Rausch ausgehende Gefährlichkeit vorliegt. Damit ist für die Frage des Verschuldens der Gefährdung die hier interessierende gleiche Ausgangslage erreicht, da zumindest bei der nur verminderten Zurechnungsfähigkeit eine generelle Gefährdung durch den Täter nicht bejaht werden kann. Das Oberlandesgericht Celle betont zu Recht [1]: Es genüge nicht, daß der Täter damit rechnete, betrunken zu werden. Ein Verschulden der Gefährdung sei nur vorhanden, wenn der Täter mit seiner Neigung habe rechnen können, unter dem Einfluß des Alkohols zwar nicht bestimmte strafbare Handlungen, so doch irgendwelche Ausschreitungen gegenüber Dritten zu begehen. Die Erfahrungen, die der Täter früher nach dem Genuß von Alkohol gemacht hätte, müßten ihm besonderen Anlaß zu der Befürchtung gegeben haben, er könne unter Alkoholeinwirkung für andere gefährlich werden. Das Oberlandesgericht, das ja das tatbestandliche Verschulden bei § 330 a StGB prüfte, weist zusätzlich darauf hin, daß der Art der früheren Erfahrungen und der danach mehr oder weniger naheliegenden, vom Täter ausgehenden Gefährdung bei der Strafzumessung eine besondere Bedeutung zukomme. Auf diese Entscheidung hat später das Oberlandesgericht Oldenburg Bezug genommen und in gleicher Weise erklärt, daß ein Verschulden der Gefährdung voraussetze, daß der Täter gewußt habe oder hätte wissen können, daß er im Rausch ganz allgemein zu Ausschreitungen neige [2]. In diesem Falle könne ein Schuldvorwurf erhoben werden, da er habe voraussehen können, daß er eine Gefahr für die Allgemeinheit bilden werde.

---

1) NdsRpfl 1950, 128; vgl. auch Heinitz, JR 1957, 348 f.; Jagusch, LM, § 330a StGB Nr. 2; Lange, JZ 1951, 460 ff.; Kohlrausch-Lange, § 330a Anm. V 2.

2) JZ 1951, 460.

Ähnliche Erwägungen stellt Schröder bei der Frage an, inwieweit innerhalb der Strafzumessung die Trunkenheit als Gefährdungsfaktor zu Lasten des Täters ins Gewicht fallen kann.[1] Zwar mußte oben der Gedanke Schröders abgelehnt werden, aus dem Grundgedanken des § 330a StGB die Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung ohne weiteres zum Nachteil des Täters zu berücksichtigen[2]. Bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit kann nämlich im Gegensatz zu § 330a StGB die Trunkenheit nicht ohne weiteres als Gefährdungsfaktor bejaht werden. Als Anwendungsbeispiele strafschärfender Verwertung verschuldeter Gefährdung sieht Schröder die Fälle, in denen, ohne daß die Voraussetzungen der a.l.i.c. vorliegen, der Täter durch die Trunkenheit eine Gefahr geschaffen hat und die abzuurteilende Tat in den Bereich der Gefährdungsprognose fällt. Schröder legt zwar nicht näher dar, was er unter Gefährdungsprognose versteht, jedoch wird dieser Begriff deutlicher durch eine Bezugnahme Schröders auf eine Entscheidung des OGH[3]. Diese Entscheidung billigt die Strafschärfung wegen Trunkenheit, weil der Angeklagte seinen Hang zur Trunkenheit und seine Neigung kannte, in diesem Zustande Streitigkeiten zu beginnen und für andere gefährlich zu werden. Der Begriff der Gefährdungsprognose im Sinne Schröders soll also besagen, daß die Gefährdung Dritter zu Lasten des Täters berücksichtigt werden kann, wenn sie für ihn voraussehbar war. In gleicher Weise vertritt Kaffarnik die Ansicht - ohne ausdrücklich auf die vom Täter ausgehende Gefährdung Bezug zu nehmen -, daß sich die Schuld des Trunkenheitstäters erhöhe, wenn er wisse, daß er im betrunkenen Zustand zu Gesetzwidrigkeiten neige[4].

---

1) In Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 43.
2) Vgl. oben S. 80 ff.
3) OGH 2, 324 (327 f.).
4) Trunkenheit, S. 10 f.

Auch der Bundesgerichtshof hat der Sache nach den Begriff des Verschuldens der Gefährdung im gleichen Sinne vertreten [1]. Es handelt sich um ein Verfahren wegen gewalttätiger Handlungen einer Bande 18jähriger Täter, die vor Tatbegehung häufiger dem Alkohol zugesprochen hatten. Der Bundesgerichtshof schloß die schuldmildernde Berücksichtigung der Trunkenheit zumindest bei den Bandenmitgliedern aus, die trotz der Kenntnis der enthemmenden Wirkungen des Alkohols ihn auch dann in unvernünftigem Ausmaße zu sich genommen hatten, als die Gefahr bestand, daß sie sich durch den Alkoholgenuß zu strafbaren Handlungen hinreissen lassen würden. Man wird die Entscheidung so verstehen dürfen - was in Anbetracht des häufigeren Trinkens vor Tatbegehung auch der Sachlage entspricht -, daß sich die Kenntnis der Bandenmitglieder nicht nur auf die Enthemmung infolge des Alkohols beziehen muß, sondern auch auf die Gefahr der Begehung irgendwelcher Delikte. Auch das Oberlandesgericht Hamm lehnt eine Strafmilderung im Hinblick darauf ab, daß es sich um einen Täter handelte, der häufig dem Alkohol zusprach und wußte, wie er sich im angeheiterten Zustand verhielt.[2]

Somit kann die sich aus der Trunkenheit ergebende Gefährdung Dritter dem Täter schulderhöhend zugerechnet werden, wenn er die Gefährdung verschuldet hat, d.h., wenn er voraussah oder erkennen konnte, daß infolge der Trunkenheit irgendeine Gefährdung Dritter eintreten werde. Das Selbstverschulden der Trunkenheit als solcher genügt dazu nicht.

---

1) MDR 1960, 938; allerdings betont die Entscheidung den Präventionszweck zu stark, wenn sie die Nichtberücksichtigung der Trunkenheit als Schuldmilderungsgrund verlangt, um die Jugendkriminalität besser zu bekämpfen.

2) NJW 1957, 434.

Hat der Täter die Gefährdung verschuldet, so kann sein Verschulden infolge der verminderten Zurechnungsfähigkeit gemindert sein. Unter Umständen kann jedoch bei dem Täter trotz der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit ein volles Verschulden hinsichtlich der vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführten Gefährdung - wenn auch gegebenenfalls ein gemindertes Verschulden hinsichtlich der Tat selbst - vorliegen. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit darf nämlich bei der Bewertung des Verschuldens der Gefährdung nicht zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn er zu Beginn des Trinkens damit rechnete oder rechnen konnte, daß der Alkoholgenuß sich in der Weise als Gefährdungsfaktor auswirken würde, wie er sich später ausgewirkt hat. Er hat damit schuldhaft die Gefährdungsursache zu einem Zeitpunkt gesetzt, als er noch vollverantwortlich handelte.

Dabei können häufig gleichzeitig die Voraussetzungen einer a.l.i.c. hinsichtlich des Tatbestandes vorliegen, aus dem die Bestrafung erfolgt [1]. Betrinkt sich der Täter vor der Jagd, um auf der Jagd seinen Feind zu erschießen, und werden durch die Schrotkugeln andere Jäger gefährdet, so wird der Täter wegen einer vorsätzlichen Tötung bestraft, wobei er sich nicht auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen kann, weil eine vorsätzliche a.l.i.c. vorliegt. Bei der Strafzumessung aus dem Tötungsdelikt ist die Gefährdung Dritter zu berücksichtigen, wobei ein ungemindertes vorsätzliches Verschulden vorliegt, wenn der Täter schon vor dem Trinken damit rechnete, Dritte zu gefährden. In gleicher Weise ist der Schuldvorwurf ungemindert, wenn der Täter sich vor der Jagd betrinkt und dabei fahrlässig nicht bedenkt, daß er einen anderen Jäger töten und gleich-

1) Zu den folgenden Fällen vgl. im einzelnen das Kapitel über die a.l.i.c., S. 49 ff.

zeitig weitere Personen gefährden wird; oder wenn der Täter die Tötung unter den Voraussetzungen einer vorsätzlichen a.l.i.c. begeht, während ihm zum Zeitpunkt des Trinkens hinsichtlich der Gefährdung der anderen Jäger nur Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

III. Trunkenheit und gefährliche Täterpersönlichkeit

1. Trunkenheit und Alkoholintoleranz

Nachdem soeben allgemein die schuldangemessene Bewertung trunkenheitsbedingter Gefährdung erörtert wurde, geht es nun um einen Sonderfall, der von Tätergruppen gebildet wird, die auf Grund ihrer Persönlichkeitsstruktur bei Alkoholgenuß für Dritte gefährlich werden. Zu denken ist etwa an Personen, die - wie unten noch im einzelnen dargelegt werden wird - unter einer Alkoholintoleranz oder einer Trunksucht leiden. Ihrer Tätergefährlichkeit begegnet der Richter vor allem mit der Spezialprävention. So kann er z.B. Maßregeln der Sicherung und Besserung nach §§ 42b, 42c StGB anwenden [1]. Die Spezialprävention kann auch bei der Festsetzung der schuldangemessenen Strafe berücksichtigt werden, indem der Richter etwa im Sinne der Spielraumtheorie innerhalb des schuldangemessenen Rahmens die Höchststrafe wählt [2], um das Gewissen des Täters aufzurütteln und ihn dadurch zu bessern. Nachdem spezialpräventive Maßnahmen gegen Trunkenheitstäter bereits früher behandelt worden sind [3], sei jetzt die Frage gestellt, wie die Tatschuld trunkenheitsbedingt gefährlicher Täterpersönlichkeiten zu bewerten ist. Zu betrachten ist die "Gefährlichkeit

1) Vgl. oben, S.21 f.
2) Vgl. oben, S.24 f.
3) Vgl. oben, S.21 ff.

als Schuldmoment", wie die Überschrift eines Aufsatzes von Grünhut benannt ist [1], um den anderen Blickwinkel seiner Untersuchung im Gegensatz zu der in der Wissenschaft [2] üblicherweise hervorgehobenen Antithese zwischen Schuld und Gefährlichkeit deutlich zu machen. Prüft der Richter die Gefährlichkeit des Täters unter dem Gesichtspunkt der Schuld so sollte er jedoch die Warnung Wimmers beherzigen, Schuldfaktoren und Gefährlichkeitsmomente nicht ohne weiteres zu vermischen [3].

Das Verschulden der Gefährdung ist besonders sorgfältig zu prüfen bei Personen, die erheblich weniger Alkohol vertragen können, als üblicherweise vertragen wird, so daß sie schon von geringen Dosen berauscht werden. In derartigen Fällen muß der Richter gegebenenfalls einen Sachverständigen hinzuziehen, um die tatsächlichen Voraussetzungen für eine genaue Schuldwürdigung zu erhalten. Man spricht hier von einer Alkoholintoleranz, die manchmal ohne jede erkennbare Veranlassung auftritt [4]. In anderen Fällen sind Gehirnschädigungen etwa infolge bestimmter Erkrankungen die Ursache[5]. Häufig findet man eine Alkoholintoleranz bei chronischen Alkoholikern.[6]

Nicht selten ist die Alkoholintoleranz einer Person mit einer abnormen Alkoholreaktion verbunden. Die abnorme

---

1) Aschaffenburg-Festschrift, S.87 ff.

2) Vgl. etwa die Abschnittsüberschrift bei Maurach, AT, S. 45: "Die Antithesen: Schuld und Gefährlichkeit".

3) JR 1947, 139.

4) Zur Alkoholintoleranz vgl.: Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S.318, 322 f.; Hoppe, Alkohol und Kriminalität,S.164ff.; Hübner, Psychiatrie, S. 753; Kolle, Psychiatrie,S. 265; Stier, Trunkenheit, S. 10 ff.

5) v.Winterfeld , NJW 1951, 782.

6) Stier, Trunkenheit, S.9.

Alkoholreaktion gehört zu den sogenannten akuten Alkoholpsychosen, Psychosen, die schon nach erstmaligem Genuß von Alkohol eintreten können. Die anderen Gruppen der akuten Alkoholpsychose sollen hier außer acht gelassen werden [1], da ihre Zahl kriminell bedeutungslos ist und meistens Zurechnungsunfähigkeit der Betroffenen vorliegt, so daß eine Bestrafung der begangenen Tat als solcher nicht in Betracht kommt. Die abnorme Alkoholreaktion ist verhältnismäßig häufig. Sie führt zu erheblichen Aggressionen die gegen die Trinkgenossen oder zufällig in der Nähe befindliche Personen gerichtet sind, und kann sich zu tobsuchtsartigen Erregungszuständen steigern. Häufig wird die Einrichtung des Gasthauses oder der eigenen Wohnung zertrümmert, so daß der Rausch in der Regel auf der Polizeiwache endet.

Die psychologische Untersuchung der betreffenden Täter zeigt, daß die Persönlichkeitsstruktur durch unterdrückte Triebregungen gekennzeichnet ist, die außerhalb des Rausches gerade noch beherrscht werden können. Die rauschbedingte Enthemmung setzt daher Aggressionen frei, deren Wurzeln oft weit zurückliegen. Somit sind die im Rausch begangenen Taten in der Regel durchaus persönlichkeitsadäquat. Man denke nur an den wiederholt vorkommenden Fall, daß der Berauschte seine Ehefrau verprügelt, mit der er im Streit lebt, weil der Rausch seine seit langem angestauten Aggressionstendenzen durchbrechen läßt.

Personen, bei denen die Gefahr einer abnormen Alkoholreaktion besteht oder die eine Alkoholintolarenz aufweisen, müssen absolut abstinent leben, da schon der einmalige Genuß einer geringen Menge Alkohol zu kriminellen Handlungen führen kann.

---

1) Vgl. dazu: Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S.318 ff.; Stier, Trunkenheit, S.18 ff.

Bei diesen Handlungen ist der Täter in der Regel nur als vermindert zurechnungsfähig anzusehen [1], so daß die Berauschung bei der Strafzumessung für das entsprechende begangene Delikt zu würdigen ist. Hier ist folgendermaßen zu differenzieren: Zeigt sich die Alkoholintoleranz des Täters zum ersten Mal, so liegt regelmäßig eine unverschuldete Trunkenheit vor. Der Täter brauchte weder mit dem Eintritt der hochgradigen Alkoholbeeinflussung noch mit den Auswirkungen des Alkohols bei der späteren Tat zu rechnen, es sei denn, daß der Täter auf Grund besonderer Umstände seine Gefährlichkeit kannte, etwa weil er nach einer Gehirnerkrankung vom Arzt darauf hingewiesen wurde. Die unverschuldete Alkoholreaktion ist strafmildernd zu berücksichtigen. Kannte der Täter die von ihm im Trunkenheitszustand ausgehende Gefährdung auf Grund vorausgegangener Erfahrungen, so darf er sich unter Umständen schon nach den Grundsätzen der vorsätzlichen oder fahrlässigen a.l.i.c. nicht auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen, wenn er mit der Begehung des konkreten Delikts rechnen konnte [2]. Liegen die Voraussetzungen der a.l.i.c. nicht vor, so wirkt sich die verminderte Zurechnungsfähigkeit als schuldmindernde Komponente aus. Schulderhöhend fällt jedoch ins Gewicht, daß der Täter trotz Kenntnis oder Kennenmüssens der von ihm ausgehenden Gefährdung Dritter nicht das Gebot beachtet hat, völlig abstinent zu leben; denn er hat im vollverantwortlichen Zustand den durch seine Veranlagung bedingten Gefährdungsfaktor ausgelöst [3].

---

1) Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S.323.

2) Mezger, LK, § 51 Anm.11; v.Winterfeld, NJW 1951, 782; BGH, VRS 16, 186 (189); VRS 21, 263 (264); OLG Bremen, VRS 20, 439 ff.

3) Vgl. dazu: Bruns, AT, S. 461; Mezger, Kohlrausch-Festschrift, S.193; Ruisinger, Trunkenheit, S.22.

2. Die suchtkranken Trinker

Die Trunkenheitstaten suchtkranker Personen erfordern bei der Schuldprüfung ein Eingehen auf die gefährliche Täterpersönlichkeit, da die Trunkenheit häufig nur ein Symptom für eine psychische Krankheit ist [1]. Hier wäre es sicherlich Unrecht, wollte man die konkrete Trunkenheitstat von der Persönlichkeit des Täters isolieren. Vielmehr ist die Tat oft die Folge einer langwierigen Persönlichkeitsentwicklung des Suchtkranken. Auf der anderen Seite muß davor gewarnt werden, in das entgegengesetzte Extrem zu fallen. Wie schon bei der Darstellung des Schuld-Sühne-Grundsatzes ausgeführt wurde, ist es unzulässig, aus Anlaß der Tat mit der gesamten Vergangenheit des Täters abzurechnen [2]. Nach dem Tatschuldprinzip dürfen nur solche Umstände berücksichtigt werden, die den Schuldvorwurf hinsichtlich der konkreten Tat beeinflussen. So hat der Bundesgerichtshof die strafschärfende Verwertung des sittlich verwerflichen Lebenswandelsdes Täters - der Angeklagte hatte durch Trunksucht die wirtschaftliche Grundlage seiner fünfköpfigen Familie zerstört und durch liederlichen Lebenswandel seine Ehe untergraben - insofern für zulässig erachtet, als die Vergangenheit des Täters in enger Beziehung zur konkreten Straftat stand [3]. Die Vergangenheit des Trunkenheitstäters muß Indiz für die Beurteilung der Tatschuld sein. "Abstammung, Werdegang, Umgebung und Neigungen des

---

1) Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S. 351; Kolle, Psychiatrie, S. 271; Rost, Trinkerfürsorge, S. 18 f.; Rotter, Rehabilitation, S. 15 ff.

2) Vgl. oben, S. 17.

3) BGH 1, 51 (der Sachverhalt der Straftat ist nicht näher angegeben).

Täters, kurz sein 'Charakter' (Anlage) oder seine 'Lebensführung' (Umwelt) sind demgegenüber lediglich Umstände, die als Symptom erhöhten oder verringerten Vorwurfes in die Waagschale fallen können; innerhalb dieses tatbezogenen Rahmens ist der Wert derartiger Symptome freilich unbestritten" [1].

Bei den suchtkranken Trinkern ist es Aufgabe des Sachverständigen, die persönlichkeitsbedingten Umstände der Trunkenheitstat aufzudecken, um dem Richter eine Grundlage für die Schuldbeurteilung zu schaffen. Im folgenden seien einige kriminologische [2] und psychiatrische Hinweise für Fälle gegeben, wie sie in der Praxis typischerweise vorliegen, wenn trunksüchtige Täter vor Gericht stehen. Sie verdeutlichen die innere Beziehung zwischen der Tat und der Persönlichkeitsentwicklung. Dabei wird jedoch nicht verkannt, das die Beurteilung des Einzelfalls durch den erfahrenen Richter allen theoretischen Erwägungen über Persönlichkeitsstrukturen weitaus überlegen ist. Angesichts der Komplexität der Persönlichkeit suchtkranker Täter mag es gerechtfertigt sein, daß nur einzelne Aspekte gleichsam informatorisch beleuchtet werden.

Die Psychiatrie unterscheidet zwischen chronischem Alkoholismus und chronischem Alkoholmißbrauch [3]. An chronischem

---

1) Maurach, AT, S. 717.

2) Für eine starke Berücksichtigung der kriminologischen Seite bei der Strafzumessung setzt sich besonders Bruns, AT, S. 21, 45 ff. ein; vgl. auch Maurach, AT, S. 214.

3) Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S. 314; Joh. Lange, Psychiatrie, S. 131; die Terminologie schwankt jedoch, vgl. Rost, Trinkerfürsorge, S. 19 f.

Alkoholmißbrauch leiden die Menschen, die immer wieder trinken, obwohl ihnen bekannt ist, daß ihnen der Alkohol schadet (auch chronische Trunksucht genannt). Mit chronischem Alkoholismus bezeichnet man ein späteres Stadium, in dem irreversible psychische und psysische Schädigungen eingetreten sind. Bei der Frage nach den Gründen für die Entstehung der Trunksucht kommt Hoff zu dem Ergebnis, daß den betreffenden Personen die Fähigkeit fehlt, mit den Schwierigkeiten des Lebens adäquat fertig zu werden, während die Adaptionsmöglichkeit normaler Menschen in dieser Hinsicht nahezu unbegrenzt ist [1]. Wegen ihrer mangelnden Anpassungsfähigkeit greifen diese Personen zum Alkohol, um die Schwierigkeiten aufzulösen und wenigstens kurzfristig ein Glücksgefühl zu erlangen. Leonhard kam nach der Untersuchung von 30 Trinkern zu dem Ergebnis, daß die meisten von Natur aus Wesenszüge zeigten, die für die Entstehung der Sucht bedeutungsvoll waren [2]. Sie tendierten schon vor Beginn der Sucht dahin, nur aus der Situation heraus zu handeln und nicht an die Folgen für die Zukunft zu denken. Das soll allerdings nicht heißen, daß die Sucht aus einer krankhaften Veranlagung entstehen muß, wenn das auch häufig der Fall ist [3]. Viele Menschen sind nicht psychisch krank, jedoch vorwiegend triebbestimmt und lassen sich daher nur von ihrem augenblicklichen Verlangen beherrschen. Andere sind von Natur aus gesellig und haben ein heiteres bewegliches Temperament, was ihnen zwar

---

1) Psychiatrie, 1.Band, S. 327; vgl. auch Kolle, Psychiatrie, S. 265.

2) Deutsche Medizinische Wochenschrift 1959, 1474.

3) Frick, Gewohnheitstrinker, S. 19; Joh.Lange, Psychiatrie, S. 131.

grundsätzlich viele Vorteile bringt, sie aber auch leicht ein Opfer des Alkohols werden läßt, da auch sie primär die Gegenwart erleben. Bei wiederum anderen Menschen, den Stimmungslabilen, schwankt die Stimmung im Sinne eines besser oder schlechter Gelauntseins stärker als beim Durchschnittsmenschen, so daß sie bei ihren häufigen "Stimmungstiefs" eher zum "Sorgenbrecher" Alkohol greifen.[1]

Zu der jeweiligen krankhaften oder nichtkrankhaften psychischen Grundeinstellung, die schon eine gewisse Gefährdung enthält, kommen die Einflüsse des Milieus, die oft als auslösendes Moment wirken, wie etwa Trinksitten, Eheschwierigkeiten und Wohnverhältnisse[2]. Daher findet man unter den Suchtkranken häufig Personen mit Berufen, die mit Alkohol zu tun haben, wie Wirte, Kellner, Brauer, Destillateure und Weinbauern[3], bei denen allerdings bei genauerer Prüfung häufig die psychische Prädisposition auch schon vor Beginn der Sucht vorhanden war[4].
Wenn jemand nach dem Vorbild des trinkenden Vaters selbst zum Trinker wird, so braucht die Sucht nicht erblich[5] bedingt zu sein. Die Milieueinflüsse können dazu geführt haben, daß die Spannungszustände, die den Vater zum Trinken verleiteten, auf das Kind übertragen wurden, das nun seinerseits nach dem schlechten Beispiel des Vaters im Alkoholismus damit fertig zu werden versucht[6].

---

1) Leonhard, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1959, 1475 f.

2) Frick, Gewohnheitstrinker, S.19; Rost, Trinkerfürsorge, S. 21; Rotter, Rehabilitation, S.3.

3) Joh.Lange, Psychiatrie, S.131.

4) Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S. 327.

5) Zum Problem der Erblichkeit der Trunksucht: Kolle, Psychiatrie, S. 272 f.

6) Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S. 352.

Betrachtet man die Trunksüchtigen hinsichtlich ihrer psychischen Grundhaltung näher, so kommt man zu folgender Gruppeneinteilung [1]:

Schwachsinnige Trinker	10 %
Symptomatische Trinker	9 %
Neurotische Trinker	24 %
Psychopathische Trinker	51 %
Ursache der Sucht unbekannt	6 %

Bei der ersten Gruppe liegen Schwachsinnsformen der Trunkenheit zugrunde. Die Süchtigen trinken genau so maßlos , wie sie auch in anderer Hinsicht - etwa beim Essen - hemmungslos sein können. Bei den symptomatischen Trinkern ist die Sucht Symptom einer psychotischen Veränderung. Die häufig vorhandenen depressiven Verstimmungszustände verführen den Süchtigen, durch Alkoholgenuß über die Depression hinweg zu gelangen. Da neurotische Symptome unter der unmittelbaren Wirkung von Alkohol verschwinden, trinkt der Neurotiker, um etwa im Rausch seine Angst zu verlieren und um sonstige Hemmungen, die Folge der Neurose sind, zu überwinden. So wird z.B. ein kleiner unterdrückter Mann, der in seiner Familie eine klägliche Stellung einnimmt, im Rausch zum aggressiven und zornigen Haustyrannen.

3. Trunksucht und Psychopathie

Die stärkste Gruppe wird von den Psychopathen gebildet. Psychopathien sind abnorme Dauerverfassungen, die das Gefühls- und Willensleben betreffen und so hochgradig sind, daß sie die Erreichung der normalen Lebensziele (wie Beruf und Ehe) zumindestens in erheblichem Maße

---

1) Zum folgenden vgl. Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S.327 ff.

erschweren [1]. Diese Anomalien des Gemüts- und Willenslebens stellen die Psychopathen in ein Grenzgebiet zwischen Gesundheit und Krankheit [2]. Die Anlage zur Psychopathie scheint erblich zu sein [3] und wird häufig erst durch Milieueinwirkungen in eine bestimmte asoziale Richtung gedrängt [4]. Eines der wichtigsten Kennzeichen der Psychopathen ist, daß sie innere Spannungen nicht ertragen wollen und daher eine sofortige Lösung suchen. Schon aus diesem Grunde ist es erklärlich, daß sie die Auflösung der Spannungen im Alkoholrausch suchen [5], daß sie eine "seelische Affinität" zum Alkohol besitzen [6]. Weiterhin finden sich übertriebene Ruhelosigkeit und Oberflächlichkeit, fehlende Willensausdauer und ein Vorherrschen des Triebleben [7]. Da die Psychopathen keinen sozialen Ehrgeiz haben und daher einen möglichst leichten Lebenserwerb suchen, finden sie häufig den Weg zum Verbrechen als bequemste Lösung. Auch die nicht unterdrückten Aggressionen und Triebregungen, die wegen des Fehlens eines moralischen Gewissens sich ungehemmt ausleben können, führen in die

---

1) Vgl. dazu: Dukor, SchwZStr 66, 418 ff.; Gruhle, Handwörterbuch der Kriminologie, 2.Band, S. 446; Joh.Lange, Psychiatrie, S.203; Maurach, AT, S. 367 f.; Mezger, MonKrimBiol 30, 190 ff.; ders., DR 1940, 1277; ders., Grundriß, S.90; ders., LK, § 51 Anm. 8 b ß; ders., StuB AT, S. 152; Kurt Schneider, MonKrimBiol 29, 355; ders., Persönlichkeiten, S. 3 ff.

2) Hoff, Psychiatrie, 2.Band, S.683.

3) Hoff, Psychiatrie, 2.Band, S.684; Joh.Lange, Psychiatrie, S.204; Wyrsch, Psychiatrie, S. 59 f.

4) Hoff, Psychiatrie, 2.Band, S.711.

5) Hoff, Psychiatrie, 1.Band, S.329, 2.Band, S.714; Rotter, Rehabilitation, S.20.

6) Birnbaum, Verbrecher, S.145.

7) Frick, Gewohnheitstrinker, S.20.

Kriminalität [1].

Die Wissenschaft hat die Psychopathen in verschiedene Gruppen eingeteilt [2]. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß eine systematische Einordnung der einzelnen Gruppen in die fließende Formenfülle psychopathischer Wesenszüge nur in vergröberter Weise möglich ist [3], so seien doch kurz die Gruppen genannt, die für den Alkohol besonders anfällig sind [4]. Die epileptoiden [5] Psychopathen handeln impulsiv und folgen Triebregungen und wechselnden Launen. Sich nur von den augenblicklichen Umständen leiten lassend, setzen sie dem Alkohol keinen Widerstand entgegen. Auch die Hypomanischen [6] sind in ihrer extrovertierten Art stärker der Gegenwart als der Zukunft zugewandt. Sie sind besonders beweglich und neigen zu oberflächlichen Streitereien. Ihr starker Geselligkeitstrieb läßt sie gerade bei geselligem Zusammensein zum Alkohol greifen. Zyklothyme Psychopathen trinken meist in depressiven Stimmungen, um im Alkohol die Depression zu überwinden und einen heiteren Zustand zu erreichen. Die explosiblen (erregbaren) Psychopathen [7]

---

1) Hoff, Psychiatrie, 2.Band, S. 691.

2) Vgl. dazu: Langelüddeke, Psychiatrie, S. 386 ff.; Kurt Schneider, Psychopathologie, S. 17 ff.; ders., Persönlichkeiten, S. 69 ff. (grundlegend); Wyrsch, Psychiatrie, S.61 ff.

3) Joh.Lange, Psychiatrie , S.205; Mezger, LK, § 51 Anm.8 b ß; ders., StuB AT, S. 153; Kurt Schneider, MonKrimBiol 29, 365; Wyrsch, Psychiatrie, S. 59.

4) Die Terminologie variiert, vgl. Wyrsch, Psychiatrie,S.71.

5) Zu den epileptoiden, hypomanischen und zyklothymen Psychopathen vergl.: Leonhard, DtschmedWschr 1959, 1475; Kurt Schneider, MonKrimBiol 29, 364, spricht hier von Stimmungslabilen.

6) Joh.Lange, Psychiatrie, S. 205.

7) Joh.Lange, Psychiatrie, S. 214; Kurt Schneider, MonKrimBiol 29, 364.

werden leicht wütend, ohne die Wut zurückdrängen zu können. Sie trinken gern, um ihren Ärger "hinunterzuspülen". Der Alkoholgenuß steigert ihre Erregbarkeit und mindert noch vorhandene Hemmungen. Sie begehen dann Gewalttätigkeitsdelikte wie Wirtshausschlägereien, Messerstechereien, Widerstand gegen die Staatsgewalt, Gehorsamsverweigerung und unerlaubte Entfernung unter militärischen Verhältnissen.

Die juristische Literatur und die Rechtsprechung beschäftigen sich häufiger mit der Bewertung der Psychopathie unter Schuldgesichtspunkten, während eine ausdrückliche Würdigung der Alkoholsucht kaum vorgenommen wird. Da der Prozentsatz der Psychopathen unter den Alkoholikern so stark überwiegt, ist es gerechtfertigt, die Literatur über die Schuldbewertung der Psychopathien heranzuziehen. Im Schrifttum wird diese Frage durchgängig im Zusammenhang mit der fakultativen Anwendung des § 51 Abs.2 StGB bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit erörtert. Wenn dort die noch näher darzustellende Meinung vertreten wird, § 51 Abs.2 StGB sei anzuwenden oder nicht anzuwenden, so wird damit der Sache nach - was hier allein interessiert darauf abgestellt, daß die Nichtbeherrschung der psychopathischen Anlage des Trinkers bei der Strafzumessung wegen der beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit grundsätzlich schuldmildernd oder wegen der Unterlassung zusätzlicher Anstrengungen schulderhöhend bewertet werden soll.

Für die Strafzumessung auf Grund der konkreten begangenen Tat kommen nur die psychopathischen Trunkenheitstäter in Betracht, deren Zurechnungsfähigkeit nicht nach § 51 Abs.1 StGB ausgeschlossen ist. In welchen Fällen die Zurechnungsfähigkeit noch vorhanden ist, ist eine schwierige, vom

Sachverständigen zu klärende Frage [1], deren Beantwortung im Verlaufe der Entwicklung der Psychiatrie verschieden ausgefallen ist. Es sei nur angemerkt, daß die heutige Tendenz dahingeht, den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit nur bei schweren Psychopathien anzunehmen [2].

Das Reichsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit des Trunkenheitstäters in der Regel strafmildernd zu berücksichtigen sei, es sei denn, daß durch die milde Bestrafung wegen der besonderen Art der Intellekt- oder Willensschwäche des Täters nicht der Zweck erreicht werden könne, den Täter von einer Wiederholung ähnlicher Straftaten abzuhalten [3]. Nach dem gegebenen Sachverhalt hatte das Reichsgericht sowohl die Möglichkeit ins Auge gefaßt, daß der Täter infolge ständigen Alkoholmißbrauchs eine allgemeine Intellekt- und Willensschwächung besaß, als auch die Möglichkeit, daß es sich um eine Person handelte, die nur hin und wieder im Übermaß trank und dann infolge der durch Trunkenheit bedingten verminderten Zurechnungsfähigkeit zu gelegentlichen Ausschreitungen neigte. Das Urteil sah im konkreten Fall keinen Anlaß, von der in der Entscheidung aufgestellten Regel strafmildernder Bewertung der Psychopathie abzuweichen. Das Urteil scheint

---

1) Vgl. dazu: Beringer, MonKrimBiol 30, 319 ff.; Dukor, SchwZStr. 66, 418; Gruhle, Handwörterbuch der Kriminologie, 2.Band, S. 447; Leferenz, SJZ 1949, 251 ff.; Mezger, MonKrimBiol 30, 192; zur Abgrenzung der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit von der nur verminderten Zurechnungsfähigkeit vgl. Mezger, MonKrimBiol 30, 322 ff.; ders., LK, § 51 Anm. 13 b ß.

2) Vgl. dazu Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 6.

3) RG, JW 1935, 3379 (3380); vgl. auch: Bockelmann, Täterstrafrecht, S. 27, 159; Dahm, DR 1942, 330.

mit einer früheren Entscheidung zusammenzuhängen, wonach nur bei gewissen Psychopathen, bei denen aus erzieherischen Gründen eine milde Bestrafung nicht angebracht sei, von einer milderen Beurteilung abgesehen werden könne [1]. Später wurde der Grundsatz noch einmal deutlich ausgesprochen: Die erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit vermindere rechtsnotwendig den Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat. Allerdings brauche die Strafe nicht herabgesetzt zu werden, wenn die Annahme begründet sei, daß die dem verminderten Schuldgehalt entsprechend herabgesetzte Strafe nicht mehr wirksam genug sein werde [2]. Diese Auffassung des Reichsgerichts war für die Psychopathen verhältnismäßig günstig, da die regelmäßige Strafmilderung nur in Ausnahmefällen aus Gründen der Spezialprävention unterblieb, dann allerdings unter Überschreitung der von dem Gericht als schuldangemessen angesehenen Strafe [3].

Auf die Angriffe der Literatur hin [4] - gerade für den Fall der selbstverschuldeten Trunkenheit [5] - hat das Reichsgericht einen Stellungswechsel vollzogen [6] und sich ausdrücklich gegen die regelmäßige Strafmilderung gewandt in der Erwägung, es müsse von demjenigen, der infolge seines geringeren Unterscheidungs- und Hemmungsvermögens eine größere Gefahr für die Allgemeinheit

---

1) RG, DJ 1935, 1590.
2) RG 69, 314 (317).
3) Diese Rechtsprechung billigend: Heinitz, ZStW 63,80 f.
4) Preiser, DJ 1935, 1589 ff.
5) Schäfer, JW 1935, 3380.
6) Vgl. dazu: Mezger, LK, § 51 Anm.13c, aa.

bedeute, verlangt werden, durch erhöhte Kraftanstrengungen einen Ausgleich zu schaffen [1]. Bei der Anwendung dieser Leitlinie legte das Reichsgericht ersichtlich keinen Wert darauf, besondere Umstände des Einzelfalls zur Beurteilung der Psychopathenpersönlichkeit heranzuziehen. Daher wird die Forderung, Psychopathen müßten ihre gemeinschaftsgefährdenden Anlagen durch erhöhte Kraftanstrengungen ausgleichen, in späteren Entscheidungen schematisch und einseitig wiederholt [2]. Sie gipfelt schließlich in der Auffassung, aus generalpräventiven Gründen dürften vermindert zurechnungsfähige Täter nicht anders behandelt werden als vollverantwortliche, so daß eine mildernde Beurteilung auf besondere Ausnahmefälle zu beschränken sei [3].

Die schematische Forderung eines Ausgleiches für gemeinschaftsgefährdende Anlagen durch erhöhte Kraftanstrengungen kann leicht zu Verstößen gegen das Schuld-Sühne-Prinzip führen. Die einseitige Anwendung dieses Gedankens ergibt regelmäßig eine strafschärfende Bewertung psychopathisch bedingter Trunksucht, wobei die Gefahr besteht, daß im Einzelfall nicht näher geprüft wird, inwieweit der Täter wirklich seine Triebe beherrschen konnte [4]. Vorsichtiger und einschränkender ging dagegen der OGH vor, indem er feststellte, daß eine Psychopathie zwar keineswegs immer für eine Strafmilderung spreche, daß im Gegenteil bei gewissen Psychopathen - die Einzelheiten könne nur

---

1) RG 71, 179 (181 f.).

2) RG 74, 217 (218); DJ 1942, 171; später noch BayObLG 1949/51, 539 f.; z.T. wird die Frage nach den Voraussetzungen des § 51 StGB fälschlich mit der Forderung nach erhöhter Selbstbeherrschung verbunden; so z.B.: OGH 3, 19 (23); 3, 80 (82 f.); dagegen schon vorher RG 74, 217.

3) Reichskriegsgericht, DJ 1940, 939.

4) Diesen Fehler beging die Vorinstanz zu OLG Nürnberg, HESt 2, 199.

der Sachverständige angeben - eine strafschärfende Berücksichtigung nötig sei [1]. Auch das Oberlandesgericht Nürnberg stellte ausdrücklich klar, daß in jedem einzelnen Fall zu prüfen sei, ob die Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat angemessen sei [2]. Die grundsätzliche Ablehnung einer Strafmilderung wegen einer Psychopathie sei unzulässig.

Soweit die Rechtsprechung ohne weiteres einen Ausgleich für schädliche Anlagen verlangte, hat schon Mezger kritisch darauf hingewiesen, daß auch die "chronisch Minderwertigen" von einer milderen Bestrafung nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden dürften [3]. Der Satz: "Du kannst, denn du sollst" müsse an den wirklichen Verhältnissen seine Schranke finden. Die vorhandenen Anlagen des Täters müßten dahin überprüft werden, ob der Täter tatsächlich die Möglichkeit gehabt habe, dieser Forderung zu genügen. Soweit jedoch im Einzelfall eine erhöhte Selbstbeherrschung verlangt werden könne, da müsse sie auch verlangt werden, so daß die Nichtbeherrschung zu höherer Schuld führe [4].

Diese Erwägungen Mezgers weisen den richtigen Weg, der zwischen den Extremen regelmäßiger Strafmilderung oder regelmäßiger Strafschärfung bei psychopathisch bedingter Trunkenheit liegt. Einerseits sind dem Schwachen geringere Leistungsgrenzen gesetzt als dem Starken, andererseits kann der Hinweis auf die Schwachheit nicht alles entschuldigen [5]. Die Tätergefährlichkeit infolge psychopa-

---

1) OGH 1, 133 (139).

2) HESt 2, 199 (200).

3) DR 1940, 1278.

4) Dagegen: Dahm, DR 1942, 330; Engisch, ZStW 61, 168 f.; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, S. 260; Welzel, ZStW 60, 465 ff.

) Bruns, AT, S. 461.

thisch bedingter Trunksucht ist daher schulderhöhend zu berücksichtigen, wenn der Täter im Rahmen des für ihn Möglichen die Trunkenheit hätte vermeiden können. Wenn Dahm dem Gebot erhöhter Selbstbeherrschung entgegensetzt, mit demselben Recht könne man auch vom Zurechnungsunfähigen ein Höchstmaß an Kraftanstrengung verlangen und ihn für ein Versagen zur Verantwortung ziehen [1], so wird verkannt, daß es sich hier um - wenn auch mehr oder weniger vermindert - zurechnungsfähige Täter handelt, die in der Lage sind, das Unrecht der Tat zu erkennen und sich nach dieser Einsicht zu richten. Wegen der in gewissen Grenzen vorhandenen Einsichts- und Direktionsfähigkeit können psychopathische Trinker im Einzelfall durch erhöhte Anstrengungen durchaus die das Verbrechen auslösende oder unterstützende Trunkenheit vermeiden. Mit Recht weist Bruns darauf hin, daß das Gebot erhöhter Anstrengung nicht nur für Trunksüchtige gilt, sondern auch im täglichen Leben für die in irgendeiner Hinsicht weniger begabten Menschen, die sich bei der Ungleichheit menschlicher Anlagen und Fähigkeiten auf den entsprechenden Lebensgebieten mehr anstrengen müssen, ohne sich mit ihren Mängeln entschuldigen zu können [2].

Die Thesen von Bruns: Je weniger du kannst, umsomehr mußt du dich - im Rahmen des Möglichen - anstrengen, gilt nicht nur für psychopathische Trinker, sondern für jede Form chronischer Trunksucht [3]. Die schuldangemessene Würdigung der Trunkenheit, auf Grund derer im konkreten Fall der

---

1) DR 1942, 330.
2) AT, S. 461.
3) Mezger, LK, § 51 Anm.13 c, aa.

Trunksüchtige energisch auf seine eigenen Möglichkeiten aufmerksam gemacht wird, die Trunkenheit zu vermeiden, kann in der Zukunft die eigenen Seelenkräfte des Täters stärken und zur Gegenwirkung aufrufen [1]. Nach Mezger soll die Erfahrung lehren, daß übertriebene Milde in derartigen Fällen regelmäßig verfehlt ist [2].

---

1) Mezger, LK, § 51 Anm.13 c, aa; ders., Grundriß, S. 97; OGH 1, 133 (139).

2) StuB AT, S. 277.

5.Kapitel:

Die Unzulässigkeit der Höchststrafe bei Trunkenheitstätern

Nach der Gesamtwürdigung der Schuld des Trunkenheitstäters und der Präventionszwecke muß der Richter zur Festsetzung der Strafe im letzten Akt der Strafzumessung die Einstiegsstelle in die Strafrahmenskala des gesetzlichen Strafrahmens bestimmen. Dabei darf der Richter grundsätzlich nicht die Höchststrafe gegen Trunkenheitstäter verhängen.

Die Höchststrafe eines jeden Strafrahmens korrespondiert mit den Taten, bei denen die Schuld und das Unrecht im Vergleich zu Taten derselben tatbestandlichen Art den denkbar höchsten Grad erreichen. Ist die Zurechnungsfähigkeit des Täters infolge des Alkoholgenusses erheblich vermindert, so sind Taten denkbar, die unter sonst gleichen Umständen im Hinblick darauf noch schwerer zu bewerten sind, daß bei ihnen eine nicht beeinträchtigte Zurechnungsfähigkeit besteht. Da somit die Schuld des erheblich vermindert Zurechnungsfähigen immer noch leichter zu bewerten ist als der denkbar schwerste Fall, darf grundsätzlich bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit nicht die Höchststrafe verhängt werden. Würde die Höchststrafe festgesetzt, so stünde die Strafe im Gegensatz zu der gesetzlichen Schuldbewertung und verstieße gegen das Schuld-Sühne-Prinzip. Die Unzulässigkeit der Höchststrafe gilt nicht nur für die Fälle der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs.2 StGB. Jeder Alkoholgenuß, der die Tat kausal beeinflußt, beeinträchtigt mehr oder weniger die Zurechnungsfähigkeit des Täters. In diesen Fällen liegt der denkbar schwerste Schuldgrad bei den Tätern, die eine optimale Einsichts- und Direktionsfähigkeit besitzen. Daraus ergibt sich, daß bei Alkoholgenuß, der die Zurechnungsfähigkeit beeinflußt, die Höchststrafe unterschritten werden

muß. Dieser Grundsatz gilt natürlich nur in den Fällen, in denen sich der Täter auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen darf. Daher ist die Höchststrafe zulässig, wenn die Trunkenheit aus Gründen der a.l.i.c. unbeachtlich ist.

Besondere Erwägungen gelten, wenn die Regelstrafe eine absolute Strafe ist (§ 211 StGB) und wenn der Richter den Sonderstrafrahmen des § 51 Abs.2 StGB nicht anwendet. In diesem Fall erstreckt sich die Strafandrohung auf Strafen verschiedener Schuldstufen, so daß die absolute Strafe verhängt werden kann, auch wenn eine verminderte oder erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit vorliegt.

In Rechtsprechung und Literatur wird die Frage nach der Unzulässigkeit der Höchststrafe bei Trunkenheitstätern nur unter dem Gesichtspunkt der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit erörtert. In der Lehre wird die Ansicht vertreten, daß bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit die Anwendung der Höchststrafe ausgeschlossen sei, es sei denn, daß es sich um eine absolute Strafe handele [1]. Dabei beruft man sich auf den Gedanken des Reichsgerichts [2], wonach das Gesetz grundsätzlich die Höchststrafe nur für eine Tat vorsieht, die der äußeren Erscheinung nach schwer ist und in voller Verantwortlichkeit begangen wird.

---

1) Bruns, AT, S. 466; Schönke-Schröder, § 51 Rdnr. 26 f.; Stree, Grundgesetz, S. 56; a.A. : Mezger, LK, § 51 Anm. 13 d; ders ., StuB AT, S.277 (ohne Begründung); Dahm, Deutsches Recht, S. 508, da er bei § 51 Abs.2 StGB eine schuldüberschreitende Strafe aus spezialpräventiven Gründen zuläßt.

2) RG 69, 314 (317).

Rechtsprechung und Lehre sind sich darin einig, daß trotz erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit eine absolut bestimmte Strafe verhängt werden kann. Das Reichsgericht weist mit Recht darauf hin, daß die Anwendung des § 51 Abs.2 StGB nur fakultativ ist, so daß auch bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit auf die absolut bestimmte Strafe erkannt werden kann [1]. Daraus läßt sich mit Bruns[2] die Folgerung ziehen, daß unter der absoluten Strafdrohung Taten von verschiedenem Gewicht zusammengefaßt sind, so daß die graduellen Schuldstufen ausnahmsweise bedeutungslos sein sollen. Auch der Bundesgerichtshof hatte unter Hinweis auf die Schuldangemessenheit der Strafe keine Bedenken, eine Verurteilung zu lebenslangem Zuchthaus wegen Mordes trotz erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit des Täters zu bestätigen [3].

---

1) RG 71, 179.

2) AT, S. 466.

3) BGH 7, 28; zustimmend in dieser Frage Spendel, NJW 1964, 1765.

Zusammenfassung:

Leitlinien der Strafzumessung sind die Strafzwecke. Im Vordergrund steht das Schuld-Sühne-Prinzip. Spezialpräventives oder generalpräventives Vorgehen gegen Trunkenheitstäter ist nur insoweit zulässig, als die schuldangemessene Strafe nicht überschritten wird. Hat die Trunkenheit zu einer erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit geführt, so können die Strafzwecke - insbesondere das Schuld-Sühne-Prinzip - schon beim ersten Schritt der Strafzumessung Bedeutung haben, wenn sich die Frage einer Anwendung des durch § 51 Abs.2 StGB gebildeten Sonderstrafrahmens stellt.

§ 51 Abs.2 StGB beschränkt sich darauf, einen günstigeren Sonderstrafrahmen zur Verfügung zu stellen. Die Strafe kann der ganzen Breite des Sonderstrafrahmens (abgesehen von der Höchststrafe) entnommen werden, so daß der Richter nicht gezwungen ist, die Strafe unterhalb der Mindeststrafe des Regelstrafrahmens zu verhängen. Bei der Strafrahmenwahl darf der Richter keinesfalls zunächst die Strafe festsetzen, um nun erst den passenden Strafrahmen zu wählen. Vielmehr muß er von vornherein von einem bestimmten Strafrahmen ausgehen, da nur so die richtige Einstiegstelle in die relative Schwereskala des Gesetzes für die Strafverhängung gefunden werden kann. Bei der Wahl zwischen Regel- und Sonderstrafrahmen müssen alle Strafzwecke unter der Präponderanz des Schuld-Sühne-Prinzips berücksichtigt werden.

Ist der anzuwendende Strafrahmen gegeben, so setzt der Richter innerhalb des Rahmens die schuldangemessene Strafe fest. Bei bestimmten Sachverhaltsgruppen entfällt von vornherein eine schuldmindernde Berücksichtigung der Trunkenheit.

Hat der Täter schon bei Trinkbeginn den Tatvorsatz gefaßt, so kann er sich nach den Grundsätzen der vorsätzlichen a.l.i.c. nicht auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen. Das gleiche gilt, wenn der Täter bei einer fahrlässigen a.l.i.c. voraussehen konnte, daß er die konkrete Fahrlässigkeitstat unter Alkoholbeeinflussung begehen werde. Begeht der Täter bei fahrlässiger a.l.i.c. jedoch eine Vorsatztat, so kann er sich bei der Bestrafung aus der Vorsatztat auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit berufen. Sollte das Delikt auch fahrlässig begehbar sein, so muß die Mindeststrafe des Fahrlässigkeitstatbestandes die Mindesthöhe der Strafe bilden, die aus dem Sonderstrafrahmen des Vorsatztatbestandes entnommen wird. Außerdem kann der Gesichtspunkt der fahrlässigen a.l.i.c. bei der Bestrafung aus der Vorsatztat schulderhöhend verwertet werden.

Eine weitere Gruppe wird durch die Fälle gebildet, in denen der Täter zunächst bei beeinträchtigter Zurechnungsfähigkeit Ursachen für den Erfolg setzte, jedoch vor Vollendung oder Beendigung des Delikts vollzurechnungsfähig wurde. Hat der Täter im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit eine Ursachenkette in Gang gesetzt, die er später bei voller Zurechnungsfähigkeit nicht abbricht, obwohl er es noch konnte, so kann er sich auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht berufen. Er ist wegen eines Unterlassungsdelikts mit der Garantenstellung aus vorangegangenem Tun als vollverantwortlich zu bestrafen. Die frühere Aktivität des Täters kann beim Unterlassungsdelikt strafschärfend bewertet werden, wobei jedoch zu beachten ist, daß sich die damalige verminderte Zurechnungsfähigkeit als Strafmilderungsgrund auswirkt. Erfüllt der Täter bei verminderter Zurechnungsfähigkeit Teile eines Tatbestandes und nützt er später bei voller Zurechnungsfähigkeit die bereits erreichten Umstände zur Vollendung oder Beendigung des Delikts aus,

ohne in der Zwischenzeit den Vorsatz aufgegeben zu haben, so sind dem Täter die früher begangenen Umstände so zuzurechnen, als hätte er sie bei voller Zurechnungsfähigkeit herbeigeführt.

Nach § 7 WStG kann eine selbstverschuldete Trunkenheit nicht zur Anwendung eines günstigeren Sonderstrafrahmens führen, wenn die Tat eine militärische Straftat ist oder in Ausübung des Dienstes begangen wird. Ein Sonderstrafrahmen darf nur unabhängig von der Trunkenheit gewählt werden. Die in der Sonderregelung des Gesetzes zum Ausdruck kommende nachteilige Bewertung der Trunkenheit unter militärischen Verhältnissen hat eine mittelbare Bedeutung für die gleichlautende Bewertungsrichtung bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens. Der Zweck der Bestimmung führt zu einer Einengung ihres Anwendungsbereichs: § 7 WStG beruht auf der erhöhten Schuld des Soldaten, der durch den Alkoholgenuß militärische Belange beeinträchtigt. Daher gilt § 7 WStG nicht, wenn der Soldat trotz selbstverschuldeter Trunkenheit nicht voraussehen konnte, daß er in diesem Zustand irgendeine militärische Straftat begehen werde oder daß die Alkoholwirkungen noch bei Dienstbeginn anhalten würden.

Es ist unzulässig, eine weitere Gruppe strafschärfender Berücksichtigung der Trunkenheit durch Übertragung des Grundgedankens des § 330a StGB auf die Strafzumessung zu bilden. Die schuldhafte Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit führt nur bei § 330a StGB ohne weiteres zu einer vom Täter ausgehenden verschuldeten Gefährdung, während bei der Strafzumessung wegen der nur verminderten Zurechnungsfähigkeit im Einzelfall jeweils geprüft werden muß, ob der Täter die Gefährdung Dritter durch Trunkenheit

voraussehen konnte.

Bei allen übrigen Sachverhalten, die nicht schon auf Grund der genannten Fallgruppen zum Ausschluß schuldmindernder oder zu einer strafschärfenden Berücksichtigung der Trunkenheit führen, darf der Richter die Trunkenheit nicht einfach undifferenziert als schuldmindernd oder schulderhöhend verwerten. Vielmehr müssen die einzelnen Bewertungskomponenten der Trunkenheit deutlich gemacht werden. Das gilt insbesondere bei der Trunkenheit am Steuer. Wird die Trunkenheit dabei strafschärfend verwertet, so ist im einzelnen darzulegen, warum die verschuldete Gefährlichkeit der konkreten Trunkenheitsfahrt sich von der Masse der gewöhnlich vorkommenden Fälle unterscheidet.

Zerlegt man die Trunkenheit in die damit innerlich zusammenhängenden Strafzumessungstatsachen, so führt die verminderte Zurechnungsfähigkeit immer zu einer Schuldminderung, da sich der Täter zur Vermeidung der Tat stärker hätte anstrengen müssen als ein vollzurechnungsfähiger Täter. Diese Schuldminderung kann jedoch durch die verschuldete Gefährlichkeit des Täters ausgeglichen werden, oder es kann im Ergebnis eine Strafschärfung eintreten.

Die Gefährlichkeit des Täters kann in der Gefährdung Dritter durch die einzelne Tat liegen. Diese Gefährdung ist für die Strafzumessung grundsätzlich bedeutungsvoll, es sei denn, daß es sich um ein Verletzungsdelikt handelt und die Gefährdung sich ihrem Grade nach in der Verletzungstat konkretisiert. Die Gefährdung ist verschuldet, wenn der Täter voraussah oder voraussehen konnte, daß er durch den Alkoholgenuß Dritte gefährden würde.

Die Gefährlichkeit kann sich auch aus der trunksüchtigen Täterpersönlichkeit als solcher ergeben. Mag auch die Herbeiführung der Sucht dem Täter vorgeworfen werden können, so muß sich der Richter vor einer Generalabrechnung

aus Anlaß der Tat im Sinne des Täterschuldprinzips hüten. Vielmehr darf die Trunksucht nach dem Tatschuldprinzip nur insoweit zum Gegenstand eines strafrechtlichen Schuldvorwurfs gemacht werden, als sie ein Symptom für den Inhalt der konkreten Tatschuld bildet. Die Berücksichtigung des Schuldgehalts der Taten trunksüchtiger Personen setzt häufig die Mitwirkung des Sachverständigen voraus, der in kriminologischer und psychiatrischer Hinsicht dem Richter die faktische Beurteilungsgrundlage schafft. Die bei Trunksüchtigen oft vorhandene Psychopathie darf unter dem Gesichtspunkt der verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht zu allzu großer Milde führen. Auch von Psychopathen muß verlangt werden, daß sie im Rahmen der ihnen verbliebenen Einsichts- und Direktionsfähigkeit sich anstrengen, das Unrecht zu vermeiden.

Nach Abschluß der Schuldbewertung muß der Richter die Einstiegsstelle in die relative Schwereskala des gesetzlichen Strafrahmens aufsuchen. Dabei darf die Höchststrafe gegen Trunkenheitstäter nicht verhängt werden, es sei denn, daß es sich um eine absolut bestimmte Strafe handelt.

Betrachtet man rückblickend den Weg der Untersuchung, der von den Strafzwecken, der Strafrahmenwahl über die einzelnen Bewertungskomponenten des Alkoholgenusses bis zur abschließenden Bestimmung der Einstiegsstelle in den Strafrahmen führte, so erweist sich die Trunkenheit als eine Strafzumessungstatsache, die zu recht komplexen Erwägungen Anlaß gibt. Daher wäre es als erheblicher Fortschritt anzusehen, wenn die Praxis die häufig vereinfachende Betrachtung der Trunkenheit einschränken würde und wenigstens das schillernde Gepräge der Trunkenheit, die in ambivalenter Weise unter einem einheitlichen Begriff auseinanderstrebende Bewertungsrichtungen umschließt, deutlicher werden ließe.

L e b e n s l a u f

Am 17.6.1941 wurde ich als Sohn des Architekten Felix Ganteführer und seiner Ehefrau Marianne geb. Ravagni geboren. Ich habe die deutsche Staatsangehörigkeit. Anfang 1962 bestand ich das Abitur auf dem neusprachlichen Zweig des Hittorf-Gymnasiums Recklinghausen. Vom Sommersemester 1962 bis zum Wintersemester 1963/64 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität Münster. Im vierten Semester war ich als Austauschstudent der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster an der Freien Universität in Berlin. Danach kehrte ich nach Münster zurück und beendete dort das Studium im achten Semester. Am 11.Juni 1966 bestand ich das Referendarexamen in Hamm. Ich stehe zur Zeit im Assessorexamen.